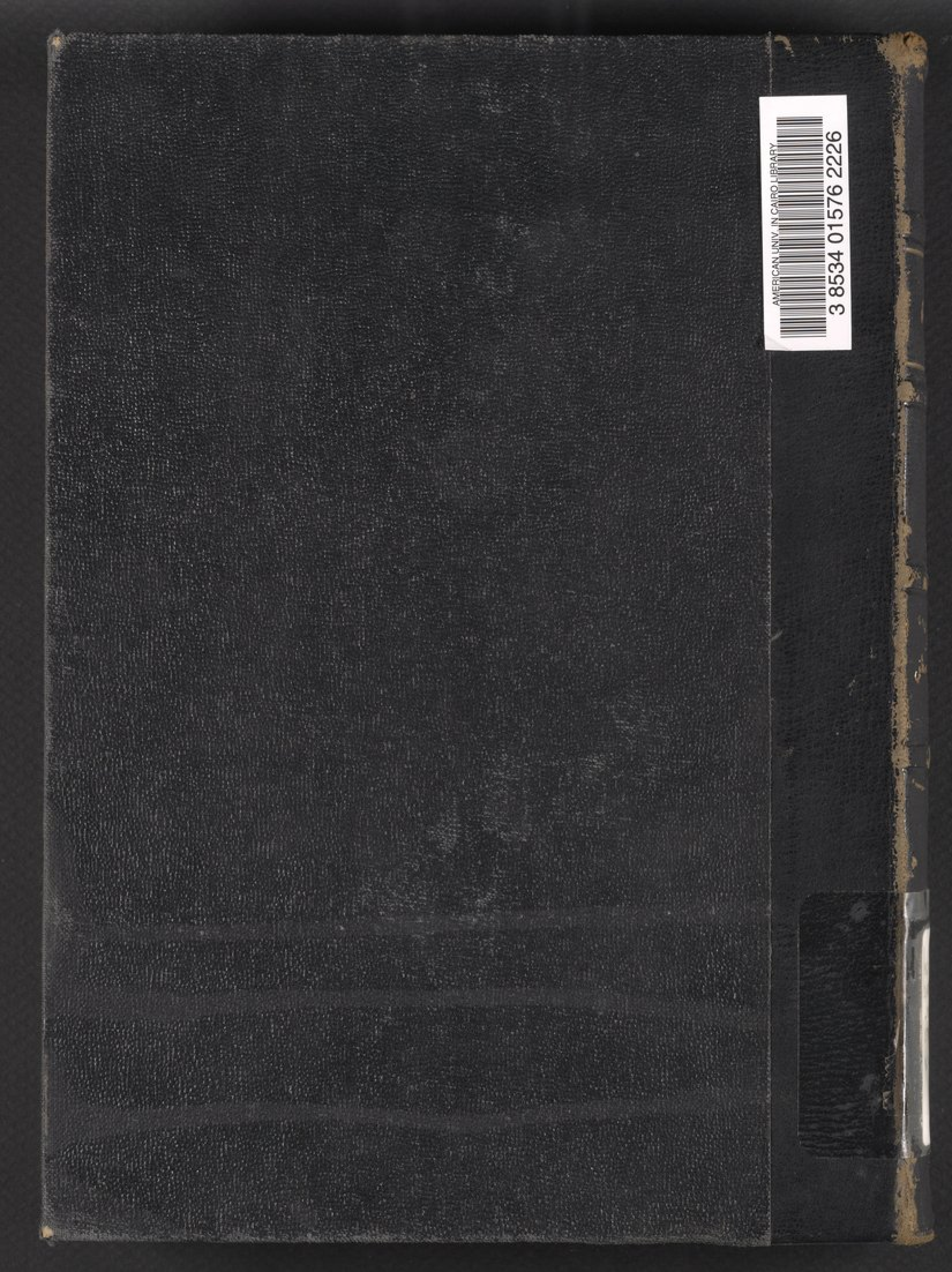
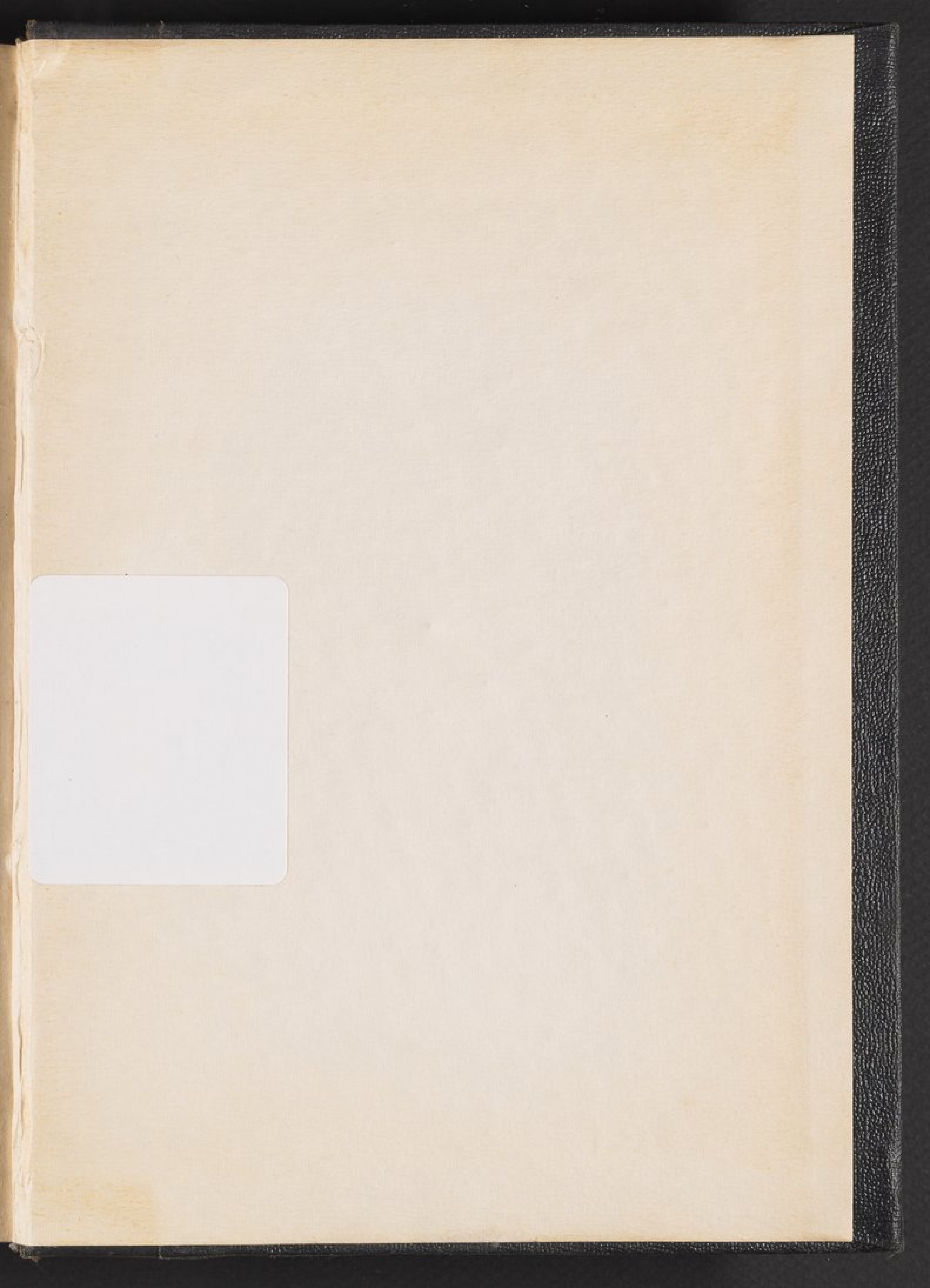
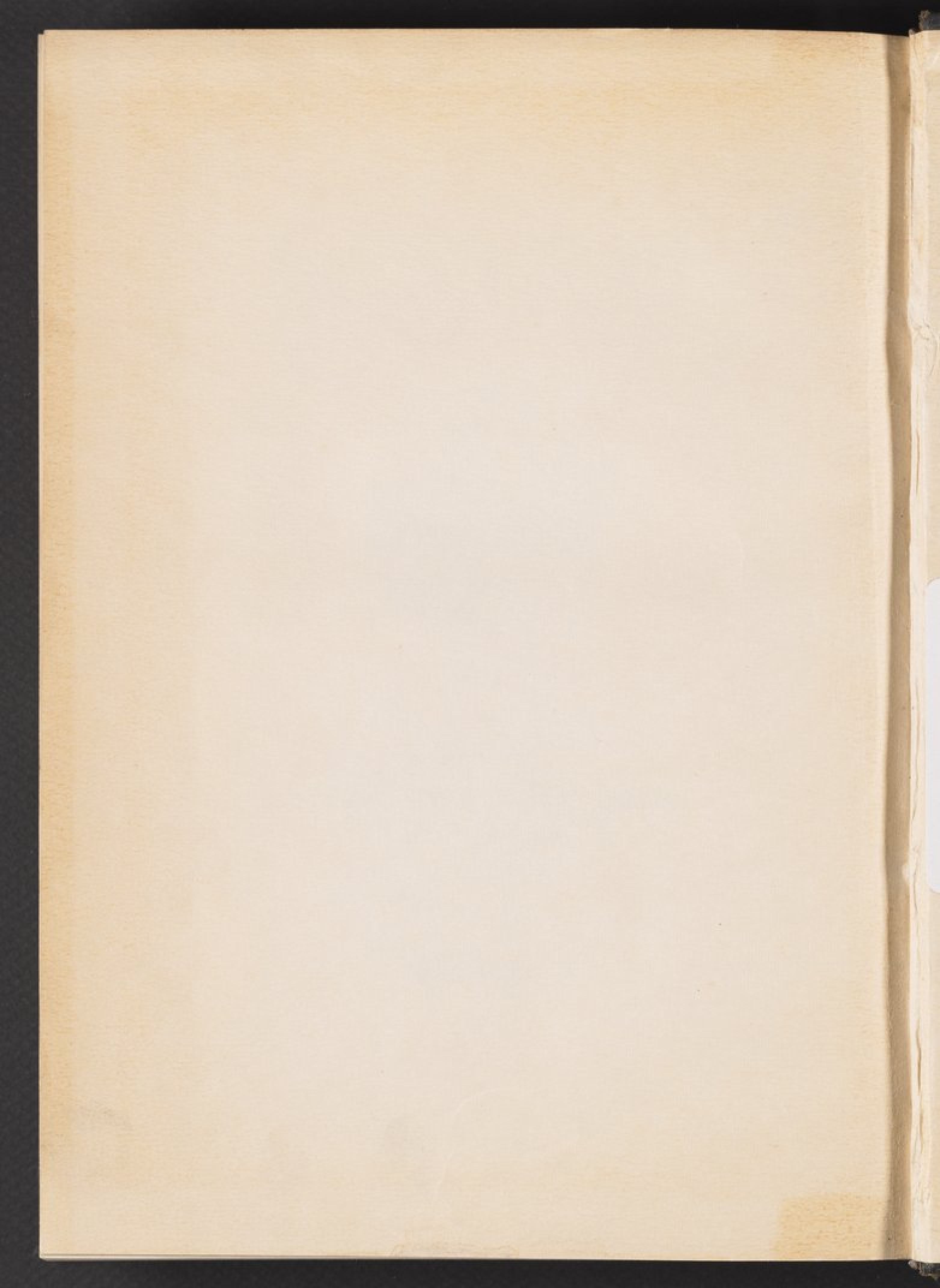
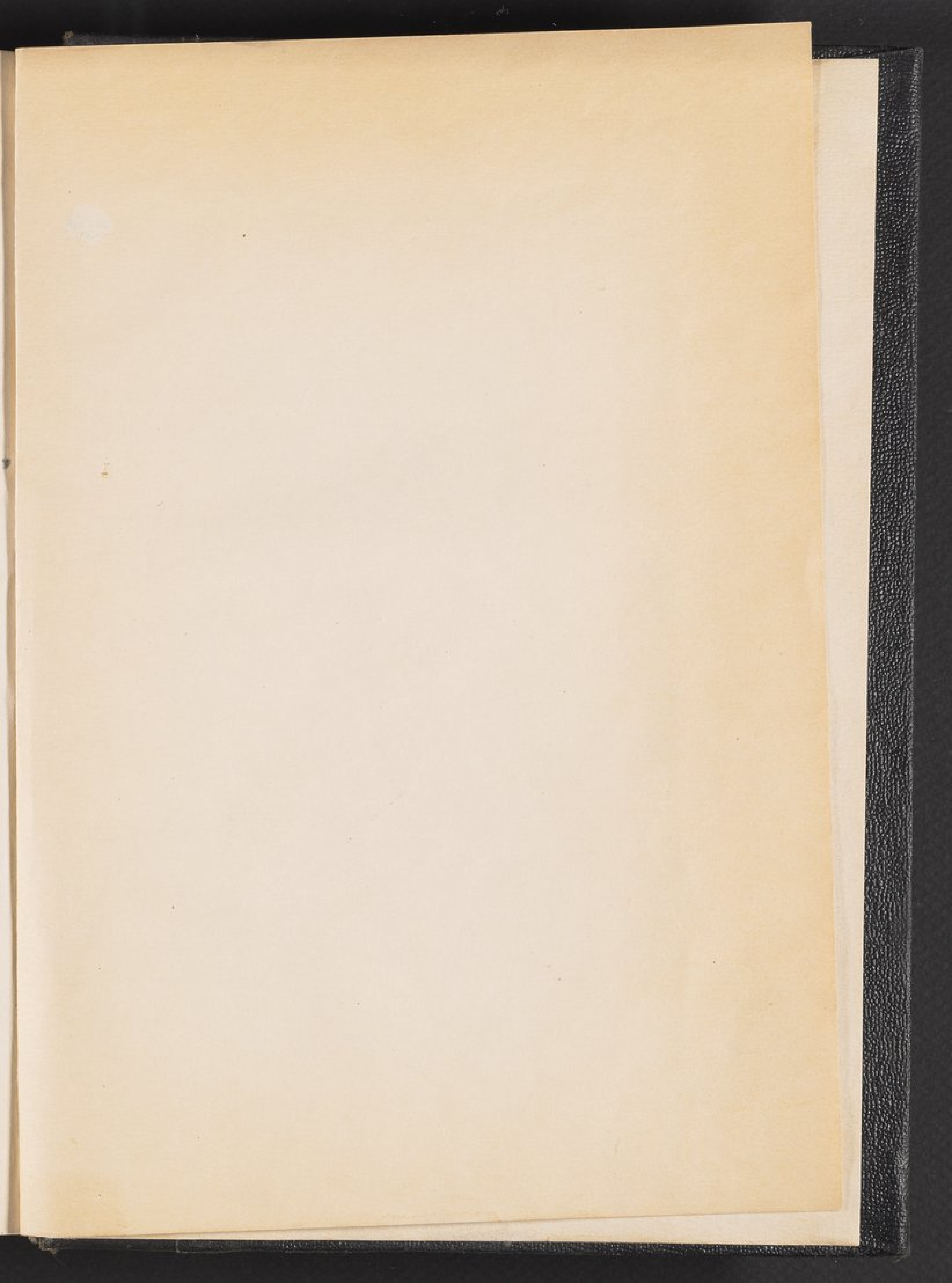

AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY
3 8534 01576 2226







القانون الروماني

تأليف

الدكتور عمر ممدوح مصطفى
أستاذ القانون الرومانى وتاريخ القانون
بكلية الحقوق فى جامعة الاسكندرية

الجزء الأول

المقدمة التاريخية . الأشخاص . الملكية . الحقوق العينية
المقررة على مال الغير

الطبعة الثانية
١٩٥٤

مطابع البصير – الاسكندرية

مقدمة

١ – أهمية دراسة القانون الرومانى

تتناول دراسة القانون الرومانى شرح أحكام النظم القانونية التى كانت سائدة فى المجتمع الرومانى منذ عهد إنشاء مدينة روما ، عام ٧٥٤ ق. م. ، إلى وفاة الإمبراطور جستنيان Justinien ، عام ٥٦٥ ميلادية .

فهى لا تقتصر والحالة هذه على دراسة النظم والمبادىء القانونية الرومانية فى مرحلتها النهائية ولا فى عصر معين من عصورها التاريخية ، بل تتناول شرح أحكام هذه النظم فى العصور المتلاحقة والأدوار المتتابعة التى مرت على المجتمع الرومانى ، ليتبين لنا من خلالها كيف نشأت هذه النظم ، وكيف نمت وتطورت ، ثم كيف كان مصيرها الأخير سواء أكان هذا المصير بقاء أم زوالا .

ولا يطبق القانون الرومانى فى الوقت الحاضر إلا فى اسكتلندا وفى أفريقيا الجنوبية . بيد أنه يدرس فى كافة جامعات العالم – بما فى ذلك الجامعات الأمريكية واليابانية – ولا يوجد بين العلماء فى الوقت الحاضر من ينكر الفائدة التى تعود على رجال القانون فى العصر الحديث من دراسة نظمه وإجراءاته . فاذا بحثنا أهمية هذه الدراسة وجعلنا من هذه المسألة فاتحة الكلام ، فليس معنى هذا أننا نرى أن هذه الدراسة فى حاجة إلى بيان أو دفاع ، وإنما يرجع ذلك إلى أن بعض الطلاب بل وبعض المشتغلين بالقانون فى مصر لا يقدرون الدراسات التاريخية حق قدرها ولا يهتمون إلا بدراسة القوانين الوضعية النافذة بالفعل ، وذلك بالرغم مما للدراسات التاريخية بصفة عامة ودراسة القانون الرومانى بصفة خاصة من مكانة وتقدير فى الأبحاث العلمية الحديثة (١) . فما من شك أن جميع الشرائع العصرية ، حتى التى ضربت صفحاً عن الماضى واتخذت فى تطورها صورة ثورية ، إنما تولدت من تطور الشرائع التى سبقتها ، وأن من العسير استيعاب

---

(١) راجع فى أهمية الدراسات التاريخية . مؤلفنا : « أصول تاريخ القانون » ١٩٥٤ ص ٦ ومابعدها.

هذه الشرائع وفهمها على حقيقتها دون الرجوع إلى مصادرها التاريخية (١) .

والقانون الرومانى هو المصدر التاريخى الذى أخذت عنه أغلب الشرائع الحديثة والأصل الذى تفرعت عنه ، ولذلك فان لدراسته فائدة من وجهتين : من الوجهة التاريخية ومن الوجهة القانونية .

١ — **الوجهة التاريخية** : فمن الوجهة التاريخية يستطيع الباحث بفضل دراسة النظم القانونية الرومانية أن يتتبع تطور قواعد القانون خلال أحد عشر قرناً ، منذ العهد الذى صدر فيه قانون الألواح الإثنى عشر (سنة ٤٥١ ق.م.) إلى العهد الذى دونت فيه مجموعات جستنيان (سنة ٥٢٧ — ٥٦٥ ميلادية) ، فيشاهد ميلاد قانون متواضع وضع ليحكم مدينة صغيرة لا يتميز بشىء عن غيره من القوانين البدائية ، ما لبث أن تطور بتطور البيئة الاجتماعية والاقتصادية حتى أصبح سارياً على أهل إيطاليا ثم نافذاً على إمبراطورية عظيمة مترامية الأطراف متباينة الأجناس يخضع لها معظم العالم المتمدين فى ذلك الوقت . وبعد أن نشأ فى أول عهده محدود النصوص ضيق النطاق تعدلت نظمه واتسعت أحكامه وتطورت قواعده حتى بلغت هذه القواعد فى العصر المعروف بالعصر العلمى Période Classique درجة من الكمال والتهذيب قلما نجدها فى قانون آخر من القوانين الوضعية .

ولهذا يعتبر القانون الرومانى مثالا فريداً للدراسات القانونية التاريخية . ففى هذا الميدان الشاسع يرى الباحث كيف تولد النظم وكيف تتطور وكيف تندثر بتأثير العوامل والظروف الاجتماعية المختلفة التى تتخلل حياة دولة حافلة العمر عاشت أكثر من أحد عشر قرناً ، فيتبين له أن القانون بطبيعته غير ثابت ينشأ ويتعدل تبعاً لحالة المجتمع ، فهو فى وجوده وتغيره ثمرة تطور هذا المجتمع لا حادثة من حوادث المصادفة أو نزعة عرضية من نزعات المشروع ، وأن التشريع الذى تقيمه عوامل المجتمع الطبيعية هو التشريع السليم الصالح للبقاء ، والتشريع الذى تخلقه عوامل مصطنعة أو نزعة من نزعات المشرع هو تشريع فاسد مصيره إلى الزوال .

فدراسة القانون الرومانى تكون لازمة والحالة هذه متى سلمنا بأن دراسة القانون يجب ألا تقتصر على دراسة النظم الحالية وتكوين رجال قادرين على تفسير النصوص القائمة وتأويلها ، بل يجب أن تهدف إلى تكوين رجال قادرين على الحكم على صلاحية تشريع ما ، فيميزون بنظرة واحدة بين أجزائه الصحيحة

---

(١) مونيبيه : موجز القانون الرومانى ، الجزء الأول ، ١٩٤٧ ، ص ١-٣ .

وعناصره الفـاسدة ويقـدرون درجة صلاحيته للبقاء وقابليته للتعـديل أو الإلغاء (١)

٢ — **الوجهة القانونية** : أما من وجهة العلم القانونى فان أهمية القانون الرومانى ترجع إلى كماله وعلوه وإلى أثره فى تكوين الشرائع الحديثة .

فقد برع فقهاء الرومان بغريزتهم القانونية (٢) وبتأثير الفلسفة اليونانية فى الجدل القانونى وامتازوا بالقدرة على استخلاص المبادىء العامة وصياغتها وتطبيقها على المسائل التى تعرض فى الحياة العملية ، كما امتازوا بالدقة فى مصطلحاتهم الفقهية وبالوضوح فى تقسيماتهم المنطقية . فعنايتهم بالقانون عناية فاقت عناية الأمم الأخرى جعلت من القانون الرومانى أجل قانون وضعه البشر وعرفته الإنسانية وخير مدرسة لتثقيف الناشئين من رجال القانون وتربية ملكتهم القانونية .

ومن جهة أخرى فان القانون الرومانى يشتمل على كثير من النظم والمصطلحات القانونية التى ورثتها المدنية الحديثة والتى ما زالت إلى الآن مشتركة بين تشريعات العصر الحالى ، وهى لا يمكن فهمها على الوجه الصحيح إلا باستيعاب أصولها من مصدرها التاريخى . فالقانون الرومانى ، كما قد يتبادر إلى الذهن ، لم يختف نهائياً من الغرب بعد قضاء القبائل المتبربرة فى القرن الخامس على الدولة الرومانية الغربية . فقد حجبته التقاليد الجرمانية مدة طويلة عن الأنظار ، إلا أنه عاد وبعث من جديد فى القرون الوسطى ، عندما تبين لرجال القانون أن قواعد القانون الرومانى تفوق القواعد العرفية الجرمانية ، وبدأت منذ ذلك الوقت نهضات علمية أخذت تتعهد مجموعات جستنيان بالبحث والدراسة وتغذى بمبادئها فقهاء الأمم الأوربية وقضاتها ومشرعيها ، حتى كان القرن الثامن عشر وأشهر فقهائه الفقيه الفرنسى بوتييه Pothier وعن مؤلفاته انتقلت أحكام القانون الرومانى إلى المجموعة المدنية الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٤ والمعروفة باسم « قانون نابليون » التى ظلت وقتاً طويلا مصدر التشريع فى معظم البلاد وأداة الاتصال بين القانون الرومانى والقانون الحديث . وفى مبدأ هذا القرن صدر التقنين

---

(١) جيرار : موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٧ — على بدوى : مبادىء القانون الرومانى ، ١٩٣٦ ، الجزء الأول ، ص ٧ .

(٢) يقول الخطيب شيشرون Cicéron فى كتاب القوانين De leg I,5 : « إنما خلقنا لإقامة العدل فنحن لا نسن القوانين بمحض الرأى بل بدافع الفطرة » . الترجمة العربية منقولة عن كتاب المرحوم عبد العزيز فهمى « قواعد وآثار فقهية رومانية » ص ٥٤ .

المدنى الألمانى (سنة ١٩٠٠) والتقنين المدنى السويسرى (سنة ١٩١٢) وهما مبنيان على القانون الرومانى أيضاً ، وبذلك أصبحت دراسة القانون الرومانى بوجه عام أساساً لدراسة القانون المقارن (١) .

وفضلا عن ذلك فان لدراسة القانون الرومانى أهمية مباشرة بالنسبة لقانوننا المصرى ، فقد اقتبست مجموعتنا المدنية القديمة – المختلطة الصادرة فى سنة ١٨٧٦ والأهلية الصادرة فى سنة ١٨٨٣ واللتان الغيتا فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ – عن مجموعة نابليون ، وقد صدرت المجموعة المدنية الجديدة فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٨ وما زال أساسها الأول القانون الرومانى وإن استعان واضعوها بمصادر أخرى أهمها القانون المقارن والشريعة الإسلامية .

فدراسة القانون الرومانى لازمة إذن لتفهم القانون المصرى ، ومن ثم يقتضى الأمر منا ألا نكتفى بمجرد الإلمام بالقواعد الرومانية وتطورها التاريخى وأن نتتبع أثر هذه القواعد فى القوانين الحديثة ، للبحث عن مبلغ الصلة التى تربطها بالمبادىء العصرية والوقوف على ما أحدثته من أثر فى تكوين قانوننا الحالى .

٢ – تعريف القانون عند الرومان

القانون والحق ius : القانون فى العصر الحديث هو مجموعة القواعد الملزمة التى تنظم شئون المجتمع ، وهو يرمى إلى حماية نشاط الفرد بالقدر الذى يتلاءم مع مصلحة الجماعة وتحقيق الحاجات المشتركة لجميع الأفراد المكونين لها ، وذلك ببيان الحقوق التى يتمتع بها الفرد قبل غيره أو قبل الهيئات التى تتكون منها الجماعة . والحق هو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، أو هو سلطة يخولها القانون لفرد من الأفراد يقيد بها حرية الآخرين ويتمتع فى استعمالها بحماية القانون.

وقد كان الرومان يعبرون عن القانون والحق بلفظ واحد : ius, droit (٢) لقصور اللغة اللاتينية ، مثل اللغة الفرنسية ، عن التعبير عنهما بكلمتين . فهذا

---

(١) مونييه : المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٢ – عبد المنعم البدراوى : تاريخ القانون الرومانى، ١٩٤٩ ، ص ٥ – ١٠ .

(٢) ومن لفظ ius اشتقت كلمتان : الأولى justitia ، justice أى العدل ، والثانية jurisprudentia ، jurisprudence أى علم القانون أو الفقه ، وإن كان هذا اللفظ يفيد فى لغة القانون الحديث القضاء ، أى مجموعة القواعد المستمدة من أحكام المحاكم . جيفار : موجز القانون الرومانى جـ ١ ، ١٩٣٨ ، ص ٧ .

اللفظ يفيد تارة معنى القانون أى مجموعة القواعد التى تنظم نشاط الأفراد داخل المجتمع règle d'action, norma agendi ، مثل قانون الأشخاص ius personarum وهو مجموعة القواعد الخاصة بالشخص باعتباره أهلا لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات . وقانون الأموال ius rerum وهو مجموعة القواعد الخاصة بالأموال التى تكون محلا للحقوق والالتزامات . ويفيد تارة أخرى معنى الحق وهو ما يرخص القانون للفرد القيام به من أوجه النشاط داخل المجتمع facutlé d'agir, facultas agendi مثل حق الملكية ius dominium وحق الاقتراع فى المجالس العامة ius suffragui الخ . .

وقديماً كان القانون ius لا يشمل عند الرومان سوى القواعد التى تنظم الصلات بين أرباب الأسر داخل المدينة ولا ينظم غيرها من الصلات . أما داخل المنزل فتخضع الروابط بين رب الأسرة pater familias وأفراد بيته ، لتلك العادات الموروثة عن الآباء والأجداد والتى كانت تعرف قديماً باسم عادات الأسلاف mores maiorum ، وهى ليست قواعد قانونية بالمعنى الصحيح . ويرجع ذلك فى القديم إلى استقلال رب الأسرة بشئون بيته وعدم تداخل السلطة العامة فيها . ثم قل شأن هذه العادات بعد ذلك واتسع نطاق القانون ius بقيام هذه السلطة بتنظيم الروابط بين أفراد الأسرة الواحدة [1]

القانون والدين والأخلاق : لا يخضع نشاط الانسان فى المجتمع لقواعد القانون وحدها ، بل توجد بجانب القواعد القانونية قواعد أخرى تنظم سلوكه ، وتحد من نشاطه ، شأنها فى ذلك شأن القانون ، وهذه القواعد هى قواعد الدين والأخلاق . ولكل منها مميزات خاصة ، ونطاق خاص .

فقد جرى الشراح فى العصر الحديث على تمييز قواعد القانون عن أحكام الدين ومبادىء الأخلاق ، وبنوا هذا التمييز على اختلاف المصدر والجزاء : فالدين مصدره الوحى وجزاؤه أخروى ، أى يوقع فى الحياة الآخرة ، والأخلاق مصدرها الفلسفة وجزاؤها وحى الضمير يتولى توقيعه الرأى العام فهو سخط المجتمع وذمه ؛ أما القانون فمصدره السلطة العامة وجزاؤها دنيوى تتولى توقيعه الدولة ولو بالقوة عند الاقتضاء .

ولنا أن نتساءل بعد ذلك هل كان هذا التمييز معروفاً لدى الرومان أم أنهم

---

(١) دومون : موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، المقدمة ص ٥

كانوا يخلطون بين القواعد القانونية وغيرها من القواعد التى تضبط سلوك الإنسان فى المجتمع .

القانون والدين ius et fas : كان القانون فى العهد الأول من حياة الرومان ممتزجاً أشد امتزاج بأحكام الدين ، حيث كانت القواعد القانونية البدائية مستمدة من العقائد الدينية ، وحيث كان القانون والدين فى يد سلطة واحدة هى هيئة الكهنة ، تتولى تأويل القانون وتطبيقه وتحتكر المعرفة القانونية . على أن القانون احتفظ مع ذلك حتى فى هذا العهد ، بدائرته الخاصة التى تميزه عن قواعد الدين fas (١) . فقواعد الدين كانت أوامر صادرة من الآلهة لتنظيم الصلة بين العابد والمعبود ، أما قواعد القانون ius فكانت قواعد من صنع البشر وضعت لتنظيم الروابط بين أرباب الأسر داخل المدينة . ثم انفصلت بعد ذلك قواعد الدين عن قواعد القانون ، فترك الرومان الأولى لحماية الآلهة وتعهدوا الثانية بحماية المدينة .

ولكن يلاحظ أن هذا الانفصال وإن كان قد بدأ فى وقت مبكر ، إلا أنه لم يكن قد تم فى عصر القانون القديم . فقد ظل رجال الدين خلال هذا العصر يتدخلون فى بعض الأعمال القانونية التى يباشرها أرباب الأسر كلما ترتب عليها تغيير فى نظام المدينة الأصلى المبنى على جمع من الأسر ، والتى ينسب الرومان نشأتها إلى الآلهة أنفسهم . كما ظلوا يتدخلون فى شئون الدنيا للتخفيف من حدة العادات mores التى كانت قائمة إلى جانب القانون ius والتى كانت تنظم الروابط بين الأفراد داخل الأسرة . فكانت قواعد الدين fas تحرم مثلا على رب الأسرة أن يبيع زوجته مع أنه يتمتع بحكم هذه العادات بسلطة مطلقة على زوجته وأبنائه تصل إلى حق الحياة أو الموت . كما كانت بعض التصرفات والأعمال القانونية تعتبر حتى أوائل عصر الامبراطورية باطلة قانوناً ، إذا أجريت فى غير الأيام المخصصة لها فى التقويم الدينى ، لمخالفة ذلك لأحكام الدين ne fas est ؛ فلم يكن من الجائز قانوناً للحاكم القضائى Praetor أن يعقد جلسات القضاء فى غير الأيام المقررة فى التقويم للتقاضى .

ومع كل فقد حرص الفقهاء فى العصر العلمى على تحديد نطاق القانون بالنسبة للدين ، فهناك من النصوص ما يميز صراحة بين دائرة القانون التى

---

(١) يدل وجود هذا اللفظ الذى كان يطلق على قواعد الدين إلى جانب لفظ ius على أن الرومان كانوا يميزون تماماً بين دائرتى القانون والدين .

تشمل حقوق الإنسان ius humanum ودائرة الدين التى تشمل حقوق الآلهة ius divinum على أننا نجد من ذلك نصاً فى موسوعة جستنيان Digeste نقلا عن الفقيه أولبيان Ulpien ، وهو من فقهاء العصر العلمى ، يعرف علم القانون بأنه « المعرفة بالأمور الآلهية والأمور الإنسانية ، والعلم بما هو عدل وما هو ظلم » (١) . ويظهر من منطوق هذا النص أن الرومان كانوا يدخلون القانون فى نطاق الدين ، بل وفى نطاق الأخلاق . على أن ذلك لم يكن قائماً لديهم إلا من الوجهة النظرية بتأثير تعاليم الفلسفة اليونانية للتدليل على أن علم القانون علم شامل لأحوال الكون عامة ، إذ الثابت بالرغم من ذلك ، أن القانون الرومانى على خلاف ما كان عليه الحال فى أغلب القوانين القديمة ، اتخذ منذ حداثته صبغة وضعية واضحة على الأقل فيما يتعلق بتلك القواعد المسماة ius والتى تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، وأنه بدأ ينفصل مبكراً عن قواعد الدين (٢) .

القانون والأخلاق : أما صلة القانون بالأخلاق فكانت تبدو من ظاهر بعض النصوص أكثر وضوحاً وأشد اتصالا ، مما قد يحمل على الظن بأن الرومان كانوا يخلطون بين دائرتى القانون والأخلاق .

فهناك من النصوص المشهورة التى وردت فى موسوعة جستنيان Digeste نص للفقيه أولبيان يقرر فيه نقلا عن الفقيه كلسيوس Celsius ، أن « القانون هو فن الخير والعدل » ius est ars boni et aequi (٣) ، وهو تعبير فلسفى محض يشمل فروع أخرى من نظم المجتمع تهدف هى الأخرى إلى الخير والعدالة ، كقواعد الاقتصاد وآداب المجتمع ومبادىء الأخلاق (٤) . ومن هذه النصوص أيضاً ، نص للفقيه أولبيان يقرر فيه أن القانون يأمر الإنسان « أن يعيش شريفاً وأن لا يضر أحداً وأن يعطى لكل ذى حق حقه » (٥) والأمر الأول يدخل فى نطاق الأخلاق ويخرج عن نطاق القانون لأنه خال من الحماية القانونية ، فكثيراً من الواجبات التى يتطلبها الخلق الكريم لا يؤيدها

---

(١) الموسوعة : الكتاب الأول . الباب الأول ، الفقرة العاشرة ، البند الثانى . Digeste. 1,1,10,2

(٢) جيفار : المرجع السابق ، ص ٨ – على بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٣) Le droit est l'art du bon et de l'équitable الموسوعة الكتاب الأول ، الباب الأول الفقرة الأولى البداية .Digeste, 1, 1, 1, principium

(٤) على بدوى المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٥) الموسوعة : الكتاب الأول ، الباب الأول ، الفقرة العاشرة ، البند الأول .Dig. : 1,1,10,1

المشرع بجزاء فى قانونه الوضعى ، فهو لهذا أكثر انطباقاً على مبادىء الأخلاق منه على قواعد القانون (١) . ومنها أخيراً نص للفقيه نفسه يرى فيه أن العدل هو « النية الثابتة الدائمة فى إعطاء كل فرد ما يستحقه » (٢) . فالإنسان لا يكون عادلا فى نظره إلا إذا توافرت لديه عزيمة ثابتة دائمة ، فلا يكتفى منه أن تكون أعماله عادلة بل يجب أن تثبت فى نفسه فضيلة العدل وأن تسيطر على أعماله ، مع أن القانون لا يطلب من الإنسان مثل ذلك ، بل يكفيه مثلا أن يقوم المدين بالوفاء بدينه بصرف النظر عما إذا كان هذا الوفاء قد تم عن رغبة صادقة أم رغماً عنه (٣) .

والواقع أن هذا الخلط بين دائرتى القانون والأخلاق — ودائرة الأخلاق كما هو معروف أوسع مدى من دائرة القانون — لم يكن قائماً لدى الرومان إلا من الوجهة النظرية . وهو يرجع على الأخص إلى ذلك المصدر الذى استقى منه فقهاء الرومان أقوالهم ، وهو تعاليم الفلسفة اليونانية التى كانت ترى أن علم الأخلاق هو علم عام شامل يدخل فى نطاقه أحوال الإنسان جميعها وأن القانون هو فرع من هذا العلم . أما عملا ، فقد فرق الرومان بين الدائرتين ولم يؤسسوا مبادئهم القانونية على سند أخلاقى ، بل أن الضرورة الاجتماعية هى التى أملتها عليهم وحدها ؛ فان نادى بعض الفقهاء ببعض المبادىء الخلقية وخلطوا بينها وبين القواعد القانونية فان ذلك لم يكن تأييداً لمبادىء الأخلاق فى حد ذاتها ، بل لأن الضرورة الاجتماعية كانت تحتم ذلك فى عصر تدهورت فيه الأخلاق وشاع فيه الفساد . وفضلا عن ذلك فهناك نص للفقيه بول Paul — وهو من الفقهاء المعاصرين لأولبيان وزميله المقرب اليه — لا يقل شهرة عن النصوص السابقة يقول فيه « ليس كل مباح شريفاً » (٤) ، وهو صريح فى دلالته على أن الرومان كانوا يميزون فعلا بين دائرتى القانون والأخلاق .

تعريف القانون : يتبين مما تقدم أن التمييز بين القانون والدين والأخلاق لم يكن مجهولا تماماً لدى الرومان ، وإن كان ضابط التفرقة بين القواعد القانونية وغيرها من المبادىء الخلقية والأحكام الدينية لا يقوم عندهم على اختلاف المصدر والجزاء كما هو الحال فى العصر الحديث ، وانما يقوم على

---

(١) على بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٩ .
(٢) الموسوعة : ١ ، ١ ، ١٠ ، البداية
(٣) على بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٧ .
(٤) الموسوعة : ٥٠ ، ١٧ ، ١٤٤ ، ١ . راجع جيفار ، المرجع السابق ، ص ٩ .

الغاية التى يرمى اليها القانون من وجوده فى المجتمع وهى تنظيم شئون الجماعة . ويتضح ذلك جلياً مما ورد فى مجموعة جستنيان المسماة بالنظم (١) ، فقد عرف القانون العام بأنه القانون الذى ينظم شئون الدولة والقانون الخاص بأنه القانون الذى يحقق مصلحة الأفراد .

واستناداً إلى ذلك نستطيع أن نعرف القانون ، طبقاً للفكرة الرومانية ، بأنه مجموعة قواعد العدل والنفع العام التى تهدف إلى تنظيم السلطة العامة والروابط الاجتماعية بين الأفراد (٢) .

٣ ـ أقسام القانون ومصادره عند الرومان

لم يكن للقواعد القانونية لدى الرومان غاية واحدة ، كما أن مجال تطبيقها كان يختلف باختلاف المصدر الذى كانت تستمد منه قوتها الملزمة . ولذلك عنى فقهاء الرومان بتقسيم القانون إلى أقسام متعددة ، أولها تقسيم القانون إلى قانون عام Droit public وقانون خاص Droit privé ، وهو تقسيم لا زال موجوداً فى القوانين الحديثة .

القانون العام Ius Publicum : القانون العام هو القانون الذى يحدد نظام السلطات العامة وعلاقة الأفراد بالدولة ، وهو لا يوجد إلا كلما وجدت جماعة منظمة . وقديماً كانت المدينة civitas هى الوحدة السياسية التى حلت محل العشيرة وتمكنت فيها السلطة للهيئة المشرفة عليها فكانت بمثابة الدولة فى العصر الحديث . ويدخل فى دائرة القانون العام :

١ ـ قانون الحكام Magistratus وهو الذى يبين القواعد الخاصة بانتخاب هيئات المدينة التشريعية وحكامها ، ويحدد سلطتهم ومسئوليتهم وكيفية قيامهم بمرافقها ، ويقرر موارد الدولة ومصاريفها . فهو يشمل من فروع القانون العام ما نسميه اليوم بالقانون الدستورى والقانون الادارى والقانون المالى .

٢ ـ قانون العبادة Ius Sacrum وهو الذى يبين القواعد الخاصة بالمعابد وبتنظيم إقامة الشعائر الدينية داخل المدينة وتنظيم الجمعيات الدينية collèges

---

(١) مجموعة النظم Institutiones ١-١-٤ «القانون العام هو الذى يعنى بمصلحة الدولة والخاص هو الذى يعنى بمصلحة الأفراد» .

(٢) جيفار : المرجع السابق ، ص ١٠ .

التى كانت للكهنة فى روما والتى كانت تختلف باختلاف العبادة التى تقوم كل جمعية بالاشراف عليها ، وبيان امتيازات كل جمعية منها .

٣ ــ القانون الجنائى وكان لا يتناول سوى الجرائم العامة التى تمس الصالح العام والتى تتولى الدولة العقاب عليها ، دون الجرائم الخاصة التى تمس صالح الأفراد ولا تنشىء إلا حقاً للمجنى عليه وحده . وكانت دائرة القانون الجنائى ضيقة فى العصر القديم ثم اتسعت شيئاً فشيئاً بادخال كثير من الجرائم الخاصة فى الجرائم العامة .

القانون الخاص Ius Privatum : القانون الخاص هو القانون الذى ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم . وهو الفرع الذى برع فيه فقهاء الرومان وتفوقوا فيه على غيرهم من رجال القانون ، ويشمل المسائل التى تدخل اليوم فى نطاق القانون المدنى ، والجزء الأكبر من المسائل الجنائية التى كانت تعتبر جرائم خاصة ومصدراً لإلتزامات جنائية كما تقدم ، واجراءات الدعاوى وهو ما نسميه اليوم بقانون المرافعات .

وينقسم القانون الخاص لدى الرومان إلى ثلاثة أقسام : القانون المدنى ius civile وقانون الشعوب ius gentium والقانون الطبيعى ius naturale

١ ــ **القانون المدنى** ius civile : القانون المدنى بمعناه الضيق هو القانون الخاص بالمدينة الذى يسرى على المواطنين الرومان دون سواهم والذى لايجوز أن يتمسك به غيرهم من الأجناس الأخرى ius proprium civium romanorum وقد نشأ من التقاليد القانونية القديمة التى كانت سائدة فى المدينة قبل أن تدخل روما فى صلات أو معاملات مع الشعوب الأخرى ، وهو لهذا يعرف أيضاً باسم قانون حملة الرماح ius quiritium, droit des quirites وهو لقب قدماء الرومان . وقد كان هذا القانون يتميز فى بادىء الأمر بصيغه الرسمية وإجراءاته الشكلية ، ثم تهذبت نظمه باتساع دائرة التعامل بين الرومان والأجانب وبما كان يتسرب إليه من مبادىء قانون الشعوب ، واتسع نطاقه بتطبيقه على أجناس مختلفة من الرعايا الرومان وانتهى الأمر باندماجه فى قانون الشعوب .

وللقانون المدنى معنى آخر فى اصطلاح القانون الرومانى نبينه فيما بعد .

٢ ــ **قانون الشعوب** ius gentium : قانون الشعوب بمعناه الضيق هو مجموعة القواعد والنظم التى كانت سارية فى الدولة الرومانية على المواطنين

والأجانب على السواء ؛ أما بمعناه العام وهو الغالب لدى الرومان ، فهو مجموعة القواعد المتبعة فى جميع الشعوب والسارية على جميع الأحرار من الناس ، وهو يتعارض من هذه الوجهة مع القانون المدنى ، من حيث أنه يسرى على جميع الشعوب ، بينما القانون المدنى لا يسرى إلا على شعب معين ويضعه كل شعب لنفسه (١) .

وقد نشأ هذا القانون فى روما تدريجياً منذ أوساط القرن الثالث قبل الميلاد بسبب ازدياد الأجانب فيها واتساع دائرة معاملاتهم بالرومان . ويرجع الفضل فى تكوينه إلى نشاط الحاكم القضائى المكلف بالنظر فى قضايا الأجانب Prêteur pérégrin والذى كان يفصل فيها بناء على مبادىء القانون المدنى مجردة من الشكليات والرسميات أحياناً ، وأحياناً أخرى بناء على العادات التجارية المتبعة بين الأجانب المقيمين فى روما أو القواعد العادلة التى تقرها جميع الشعوب المجاورة . فاستجمع مع الزمن مجموعة كاملة من القواعد القانونية سرعان ما تغلبت على قواعد القانون المدنى العتيق وتفوقت عليه .

٣ — **القانون الطبيعى** ius naturale : ظهرت لدى الرومان بتأثير تعاليم الفلسفة اليونانية فكرة سامية تنادى بوجود قانون ثابت لا يتغير يعتبر المثل الأعلى الذى يجب أن تنسج على منواله قوانين المجتمع ، لأنه قائم على مبادىء لم تؤخذ من تقاليد متواضع عليها ولا من قواعد محدودة فى كتاب بل مصدره الطبيعة ، ويكشفه العقل من روح المساواة والعدل الكامنة فى النفس . وأول من نادى به الخطيب شيشرون المشهور القائل بأن فى العالم « قانوناً صحيحاً مطابقاً للطبيعة سارياً على جميع الناس ثابتاً أبدياً يتولى الله حمايته وعقاب من يخالفه(٢) » .

وقد اختلف فقهاء الرومان فى بيان ماهية هذا القانون ونطاقه وانقسموا إلى فريقين : فريق منهم يرى أن القانون الطبيعى إنما هو القانون الذى تمليه الطبيعة على جميع المخلوقات من إنسان وحيوان « حتى على الطيور فى الهواء وعلى الأسماك فى الماء » (٣) ، فهو يشمل التزاوج بين الذكر والأنثى والتناسل وتربية الصغار ، وهو رأى غريب لأن الحيوان لا يتميز بالعقل ويخضع للغريزة

---

(١) جيفار : المرجع السابق ، ص ١٠ .

(٢) Ciceron : de republica. 3,22,33 جمهورية شيشرون .

(٣) كتاب النظم لجستنيان : ١ ، ٢ .

لا للقانون . والفريق الثانى يرى أن القانون الطبيعى هو قانون عام على الإنسانية جمعاء يشمل الأحرار والأرقاء من الناس على السواء .

وهذا الرأى يتفق وفكرة التدرج التى نلمسها من تقسيم القانون الخاص إلى ثلاثة أقسام : القانون المدنى ius civile الذى يسرى على المواطنين دون غيرهم ، وقانون الشعوب ius gentium الشامل للأحرار من مواطنين وأجانب ، وقانون الطبيعة ius naturale العام على جميع الناس من أحرار وأرقاء (١) .

القانون المدون والقانون غير المدون droit écrit, droit non écrit :

يقسم الرومان أيضاً القانون من حيث المصدر الذى تستمد منه القواعد القانونية قوتها الملزمة إلى قانون مدون أو مكتوب ius scriptum وقانون غير مدون أو غير مكتوب ius non scriptum

فالقانون المكتوب هو مجموعة القواعد المستمدة من التشريع والدساتير الإمبراطورية ومنشورات الحكام وفتاوى الفقهاء . أما القانون غير المكتوب فهو عبارة عن قواعد العرف التى تكتسب صفتها الملزمة من تواتر الجرى عليها مدة طويلة (٢) .

القانون القضائى والقانون المدنى ius honorarium, ius civile :

ويقسم الرومان أخيراً القانون من حيث المصدر المنشىء للقواعد القانونية ، إلى قانون قضائى أو بريتورى droit honoraire ou prétorien ويشمل مجموعة القواعد التى ابتكرها الحكام من البراطرة prêteurs وحكام الأقاليم وحكام الأسواق . وإلى قانون مدنى ius civile بمعناه العام وهو مجموعة القواعد التى نشأت عن طريق العرف أو التشريع أو الفقه أى عن غير الطريق القضائى .

---

(١) وهناك مذهب ثالث للفقيه جابوس لا يفرق بين القانون الطبيعى وقانون الشعوب بل يسوى بينهما تجاوزاً . راجع : مونييه ، المرجع السابق ، ص ٥ – جيفار ، المرجع السابق ، ص ١١ – على بدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٢) جيفار : المرجع السابق ، ص ١٢ .

٤ ـ منهج البحث

قدمنا أن مهمة القانون هى تقرير الحقوق وحمايتها والعمل على تنفيذ الواجبات المترتبة عليها ، فالحق هو وحدة النظم القانونية وهو لا يوجد إلا إذا كان له صاحب يتمسك به ، وأمر أو شيء ذى قيمة يتعلق به ، وجزاء يحتمى به . فأركان الحق ثلاثة : شخص ومحل ودعوى .

واستناداً إلى ذلك يقسم الفقيه جايوس Gaius دراسة القانون الخاص إلى ثلاثة أقسام :

١) الأول خاص بالأشخاص أصحاب الحقوق ويسمى بقانون الأشخاص ius personarum وهذا التقسيم يتناول دراسة عناصر الشخصية وأحوالها وحقوق الأسرة .

٢) والثانى خاص بالأشياء res محل الحقوق ويسمى بقانون الأموال ius rerum وهو يتناول العناصر المختلفة التى تتكون منها ذمة الشخص المالية وهى إما أن تكون حقوق عينية أو حقوق شخصية (التزامات) ، وطرق انتقالها بين الأحياء أو بعد الوفاة .

٣) والثالث خاص بالدعاوى ونظام المرافعات ius actionum .

ولما كان هذا التقسيم قد اتبع فى كتابين موجزين أعدا لاستعمال الطلاب هما كتاب « النظم » Institutes لجايوس وكتاب « النظم » Institutes لجستنيان ، فالسير على هذا النهج فى دراسة القانون الرومانى من شأنه أن يبرز لنا بوضوح المبادىء الأساسية التى قام عليها القانون الخاص عند الرومان ونظامه المنطقى ، كما من شأنه أن يظهر لنا بجلاء مبلغ الصلة القائمة حتى الآن بين القانون الرومانى والقانون المدنى فى العصر الحديث .

على أن دراسة نظم القانون الخاص على هذا الوجه ، تقتضى دراسة مصادرها التاريخية والعوامل المختلفة التى ساهمت فى نشوئها وتطورها وتقدمها . فالقانون وليد البيئة الاجتماعية وهو ثمرة تطور المجتمع ، ولا نستطيع أن ندرك تماماً كيفية نشوء النظم وتطورها إلا بدراسة العوامل التى كان لها نصيب فى هذا التطور .

ولهذا نمهد لهذه الدراسة باستعراض تاريخى لنظم الرومان الاجتماعية

والسياسية ، بالقدر اللازم لتفهم النظم القانونية واستيعابها والوقوف على أسباب نشوئها وتطورها ، وزوالها أم انتقالها إلى القوانين الحديثة .

ولهذا نقسم هذه الدراسة إلى خمسة أبواب :

الباب الأول : فى تاريخ تطور القانون الرومانى بوجه عام .

الباب الثانى فى قانون الأشخاص ius personarum ، ويشمل دراسة عناصر الشخصية وأحوالها وحقوق الأسرة .

الباب الثالث : فى قانون الأموال ius rerum ، ويشمل دراسة الملكية والحقوق العينية .

الباب الرابع : فى الحقوق الشخصية أو الالتزامات obligations

الباب الخامس : فى قانون الدعاوى ius actionum

الباب الأول

تاريخ تطور القانون الرومانى

ينقسم تاريخ روما من الناحية السياسية إلى أربعة عصور : العصر الأول هو العصر الملكى الذى يبدأ بانشاء مدينة روما عام ٧٥٤ ق. م. وينتهى بقيام النظام الجمهورى عام ٥٠٩ ق. م. ؛ والعصر الثانى هو العصر الجمهورى ويبدأ عام ٥٠٩ ق. م. وينتهى بقيام النظام الإمبراطورى عام ٢٧ ق. م. ؛ والعصر الثالث هو عصر الإمبراطورية العليا Haut Empire ويبدأ بتولى الإمبراطور أغسطس Auguste الحكم عام ٢٧ ق. م. ، وينتهى ببدء حكم الإمبراطور دقلديانوس Dioclétien عام ٢٨٤ للميلاد ، وهو عهد الإمبراطورية الدستورى ؛ والعصر الرابع هو عصر الإمبراطورية السفلى Bas Empire أو العهد البيزنطى ، وهو عهد الحكم المطلق ، ويبدأ من عام ٢٨٤ م. وينتهى بوفاة الإمبراطور جستنيان Justinien عام ٥٦٥ م .

ونقسم تاريخ القانون الرومانى إلى أربعة عصور (١) لا تتمشى تماماً مع عصور التاريخ السياسى لإنعدام التوافق الزمنى أحياناً بين التطورات السياسية والاجتماعية من جهة ، والتطورات القانونية من جهة أخرى ، وإنما تتميز كل منها على كل حال بحلقة مختلفة فى سلسلة التطور القانونى :

١ — **العصر الملكى** Période Royale : وهو العصر البدائى الذى نشأت فيه التقاليد العرفية الأولى والذى كانت فيه هذه التقاليد أقرب للدين fas منها للقانون ius . وهو يبدأ بتأسيس مدينة روما عام ٧٥٤ ق. م. وينتهى باستبدال النظام الجمهورى بالنظام الملكى عام ٥٠٩ ق. م. وهو عصر يكتنفه

---

(١) ويقسمه الدكتور عبد المنعم البدراوى إلى عصور ثلاثة : عصر القانون القديم ويشمل العصر الملكى ومعظم العصر الجمهورى ، والعصر العلمى ، وعصر الامبراطورية السفلى . راجع مؤلفه تاريخ القانون الرومانى ١٩٤٩ ، ص ١٣ — ١٦ والهامش ص ١٣ . وراجع أيضاً : جيفار ، موجز القانون الرومانى ج ١ ، ١٩٣٨ ، ص ٢٣ — مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ج ١ ، ١٩٤٧ ، ص ٩ — هوفلان ، دروس القانون الرومانى ج ١ ، ١٩٢٧ ، ص ١٥ .

الغموض والشك وعلى الأخص فيما يتعلق بكيفية إنشاء المدينة وانتقال نظام الحكم السياسى من نظام الملكية إلى نظام الجمهورية .

٢ — **عصر القانون القديم** Période de l'Ancien Droit: وهو العصر الذى تم فيه انفصال القانون عن الدين وتدوين بعض من أحكام العرف القديم فى قانون الألواح الإثنى عشر Loi des Douze Tables . وهو يتميز بأنه عصر القانون المدنى ius civile بمعناه الضيق أى عصر القانون الرومانى باعتباره قانوناً لمدينة روما قاصراً على الرومان وحدهم ، والعصر الذى بدأت تتكون فيه إلى جانب العرف ، مصادر القانون الرومانى الأخرى وهى التشريع والفقه والقانون القضائى . وهو يبدأ عام ٥٠٩ ق. م. بقيام النظام الجمهورى ويشمل الشطر الأكبر من العصر الجمهورى وينتهى حوالى عام ١٣٠ ق. م. بصدور قانون إيبوتيا Lex Aebutia الذى استبدل بنظام دعاوى القانون القديم المبنى على الشكليات نظاماً جديداً هو نظام الدعاوى الكتابية أو نظام البرنامج الكتابى الخالى من الشكلية والذى كان له أثر كبير فى تقدم القانون فيما بعد على يد البريتور المدنى .

٣ — **العصر العلمى** Période Classique : وهو يبدأ بصدور قانون إيبوتيا المذكور حوالى عام ١٣٠ ق. م. وينتهى ببدء حكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤ للميلاد ، فهو يشمل إذن الشطر الأخير من العصر الجمهورى وعصر الإمبراطورية العليا جميعه ، وبه تبدأ مرحلة جديدة فى تاريخ القانون الرومانى تساير توسع روما فى فتوحاتها فى إيطاليا وخارجها فى حوض البحر الأبيض المتوسط . فهو العصر الذى تغلب فيه قانون الشعب ius gentium الخالى من الرسميات على القانون المدنى العتيق ius civile وانتقلت قواعده إليه ليسرى على الرومان أنفسهم ، وأصبح بذلك سارياً على جميع رعايا الدولة من رومان وأجانب ؛ وهو العصر الذى اكتملت فيه مصادر القانون الرومانى وبلغت فيه جهود الفقهاء ذروتها من النشاط وسعة البحث والتهذيب العلمى ، فوضعوا بذلك أساس العلم القانونى ، وبلغ القانون الرومانى بفضل جهودهم هذه أوج عظمته وانطبع بهذا الطابع العلمى الذى ميزه على سائر القوانين وكان السبب فى انتشاره فى أنحاء العالم القديم والحديث ولهذا أطلق على هذا العصر اسم العصر العلمى .

٤ — **عصر الامبراطورية السفلى** Période du Bas-Empire : وهو

عصر الاضمحلال القانونى الذى جاء بعد عصر الازدهار ، ويتميز بانتقال مركز النشاط القانونى فى روما ، موطن القانون الأصلى ، إلى القسطنطينية بعد انقسام الدولة الرومانية إلى غربية وشرقية ، وتأثر خلاله القانون الرومانى بالعادات المحلية التى كانت سائدة فى ولايات الإمبراطورية الشرقية . وهو يبدأ بحكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤ م . وينتهى بانتهاء حكم جستنيان إمبراطور الدولة الشرقية عام ٥٦٥ م . وليس فى هذا العصر ما يستحق الذكر من الوجهة القانونية سوى أنه عصر التجميع الذى انتهى بتلك المجموعات القانونية التى وضعها جستنيان فيما بين سنتى ٥٢٨ و٥٣٤ للميلاد ، وهى المرحلة النهائية التى وصل اليها تطور القانون الرومانى .

وينقسم البحث فى هذا الباب إلى خمسة فصول :

الفصل الأول : فى العصر الملكى

الفصل الثانى : فى عصر القانون القديم

الفصل الثالث : فى العصر العلمى

الفصل الرابع : فى عصر الإمبراطورية السفلى

الفصل الخامس : فى مصير القانون الرومانى بعد صدور مجموعات جستنيان

الفصل الأول

العصر البدائى أو العصر الملكى

Période des Origines : la Royauté

٧٥٤ ق. م. – ٥٠٩ ق. م.

لا يسلم بعض الشراح فى العصر الحديث بما رواه المؤرخون القدماء أمثال Diodore و Tite-Live و Plutarque, و Denys d'Halicarnasse عن إنشاء مدينة روما ، ويعتبرون ما ورد فى كتبهم بمثابة أسطورة من الأساطير التى يحفل بها تاريخ الأمم القديمة فى بدء نشأتها وأنه لا يخرج عن كونه سلسلة من الأغانى والقصص الشعبية . ومن هؤلاء الشراح العالم الألمانى Niebuhr والعالم الإيطالى Ettore Pais والأستاذ الفرنسى Huvelin (١) .

والحق أن المؤرخين القدماء نقلوا إلينا قصة عجيبة أقرب للخيال منها للحقيقة، وأفاضوا فى الوصف وبالغوا فيه حتى أنهم عينوا بدقة تدعو إلى الشك يوماً بالذات لتاريخ إنشاء المدينة . على أن الكشوف الأثرية الحديثة التى أجريت فى روابى روما أثبتت أن ما ورد فى رواية المؤرخين القدماء – وإن كان معظمه من نسج الخيال – يستند مع ذلك إلى بعض الحقائق التاريخية التى لا سبيل إلى إنكارها ، ولا سيما ما ورد فيها خاصاً بالنظم القانونية الأولى التى بنيت عليها التطورات القانونية اللاحقة ، وأن وجود النظام الملكى فى روما فى أول نشأتها حقيقة لا شك فيها وإن أنكر ذلك بعض الشراح .

ونتناول بالبحث فيما يلى تاريخ نشأة روما طبقاً للروايتين التقليدية والحديثة ثم الحالة الاجتماعية والنظام السياسى فى العصر الملكى وأخيراً مصادر القانون فى هذا العصر .

---

(١) راجع : هوفلان « دروس القانون الرومانى » ١٩٢٧ الجزء الأول ص ١٦ وما بعدها . وراجع : عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

المبحث الأول

نشأة روما

الرواية التقليدية :ورد فى الرواية المأثورة عن المؤرخين القدماء أن مدينة روما أسست فى ٢١ أبريل عام ٧٥٤ ق. م. على الضفة اليسرى من نهر التيبر Tibre وأنشئت على يد أخوين توأمين — رمولوس Romulus وريموس Remus — أبوهما الإله مارس Mars إله الحرب ، وأمهما حارسة الشعلة المقدسة vestale ريا سلفيا Rea Sylvia إبنة الملك نوميطور Numitor ملك ألبا Alba المدينة البيضاء المجاورة لروما ، وهو من سلالة البطل إينوس Enée طريد مدينة طروادة Troie الذى نزح إلى أرض لاتيوم Latium — إقليم روما — بعد غزو اليونان لهذه المدينة (١)

ويروى القدماء أن رمولوس أحاط موقع المدينة الجديدة بخطوط رسمها بالمحراث ليقيم عليها أسوارها المقدسة ، وعبر أخوه هذه الخطوط استهزاء به فقتله ، ليكون عبرة لمن تحدثه نفسه بالاعتداء على المدينة . ثم أنشأ رمولوس على رابية الكابيتول Capitole ، وهى إحدى روابى روما السبع ، ملجأ للنزلاء clients وللأرقاء الفارين من الأسر والمدينين المعسرين . فأصبحت المدينة الجديدة عامرة بالرجال وإن ظلت خالية من النساء ، ولكن سرعان ما خطف هؤلاء فتيات من عشيرة السابين Sabins التى كانت تقطن رابية بلاتينو Palatin المجاورة ، وبعد قتال قصير بين رجال روما والسابين أوقف بفضل تدخل النساء ووقوفهن بين صفوف المحاربين، عقد أهل روما والسابين محالفة اتحدت بمقتضاها الرابيتان تحت حكم رومولوس وتيتوس تاتيوس Titus Tatius السابينى وبفضل هذا الحكم الثنائى توطدت الأمور فى المدينة واستقر الحال فيها .

---

(١) وهو البطل الذى تغنى به الشاعر اللاتينى Virgile فى منظومته المشهورة Eneide التى تقابل إلياذة الشاعر هوميروس عند الأغريق . ويتضح من هذه الرواية التى ظهرت عند الرومان فى الوقت الذى تأثرت فيه الثقافة الرومانية بالأفكار اليونانية ، أن المؤرخين الرومان إنما قصدوا بها تمجيد أسلافهم وتصوير تاريخهم على غرار التاريخ الإغريقى . راجع : هوفلان ، المرجع السابق ، ص ١٩—٢٠ — مونييه المرجع السابق ، ص ١١ .

وفى خلال مائتين وخمس وأربعين سنة حكم روما سبعة ملوك : رمولوس الذى وضع للمدينة نظامها السياسى ، ونوما Numa Pompilius الذى نظم شئونها الدينية وهيئات الصناع ، وتوليوس الفاتح Tullius Hostilius الذى ضم مدينة ألبا إلى روما ، وانكوس Ancus Martius الذى أنشأ ميناء أوستيا Ostia ، وطاركوين Tarquin الذى أدخل نظم إترووريا Etrurie [١] ، وسرفيوس توليوس Servius Tullius الذى أصلح دستور المدينـة ، وطاركوين الثانى الذى ثار عليه الشعب وقتله لعسفه واستبداده عام ٢٥٤ من تاريخ إنشاء روما (٥٠٩ ق. م.) فحل بذلك محل النظام الملكى نظام جمهورى أرستقراطى النزعة .

الرواية الحديثة : تدل الحقائق التاريخية المستخلصة من الكشوف الأثرية الحديثة ، مضافاً إليها بعض ما جاء فى الرواية القديمة ، على أن إنشاء مدينة روما وتكوينها من الناحية السياسية تم على الوجه الآتى :

أنشأت مدينة ألبا اللاتينية فى القرن العاشر أو التاسع قبل الميلاد ، مستعمرة صغيرة على رابية بلاتينو Palatin لمراقبة حركات الإتروورين Etrusques سكان إقليم اترووريا المقيمين على الضفة اليمنى من نهر التبر وفيما وراء النهر حينما كان السابين Sabins وهم عشائر من أصل لاتينى يقيمون على رابية الكويرينال Quirinal . ثم أنشئت بعد ذلك فيما بين القرنين التاسع والسابع قبل الميلاد مستعمرات لاتينية على الروابى الأخرى واتحدت هذه القرى فيما بعد وكونت إتحاداً عرف باسم اتحاد الروابى السبع Septimontium ، وكان هذا الإتحاد فى الأصل اتحاداً دينياً تحت إدارة سكان رابية بلاتينو . وقد استولى هذا الاتحاد بعد ذلك على تل افنطينو Mont Aventin وأخضع سكانه لحكمه وكان يسكنه النزلاء والأرقاء والمدينون وهم الذين تكونت منهم فيما بعد طبقة العامة .

وفى أوساط القرن السابع قبل الميلاد – أى إبان العصر الملكى طبقاً للرواية التقليدية – فتح الإتروريون Etrusques الشطر الأكبر من شبه جزيرة إيطاليا ومن النتائج التى ترتبت على هذا الفتح – وهو حقيقة تاريخية ثابتة – دخول الحضارة الإترورية ونظمها السياسية فى إقليم لاتيوم وكانت متقدمة فى ذلك الوقت على الحضارة اللاتينية .

---

(١) وهو إقليم مجاور لإقليم لاتيوم كان يتميز فى بادىء الأمر بحضارة متقدمة عن الحضارة اللاتينية الأصلية ثم انضوى فيما بعد تحت لواء روما . راجع بونفانت ، تاريخ القانون الرومانى ، الترجمة الفرنسية ، ١٩٢٨ ، ج ١ ، ص ٤٢ وما بعدها .

وقد ظل الرومان خاضعين لحكم الإترورريين مدة تقرب من قرن ونصف وحكم الرومان ملوك إترورريين أشهرهم طاركوين الأول وطاركوين الثانى . وفى عهد طاركوين الأول تحول اتحاد الروابى السبع من مجموعة من القرى الفقيرة إلى مدينة بمعنى الكلمة Urbs أطلق عليها اسم « روما » وكان ذلك حوالى عام ٦٥٠ ق. م. ، وأحيطت المدينة الجديدة بأسوار بنيت على غرار المدن الإترورية بعد ضم سكان رابيتى الكابتول والكويرنال إليها . وأصبحت روما فى عهد الإترورريين مركزاً للتجارة فى إقليم لاتيوم كما أصبحت لها الصدارة على القرى المجاورة الأخرى . وحوالى سنة ٥٠٩ ق. م. قام اللاتينيون بمساعدة يونانيى إيطاليا الجنوبية بطرد الإترورريين من روما ، وانتهى بذلك عهد الملكية فيها (١) .

ذلك هو الوصف الحديث لنشأة روما وهو لا يغاير الرواية القديمة إلا فيما ورد فيها من أساطير ولا سيما فيما يتعلق بانشاء المدينة علي يد أخوين من سلالة الآلهة . فقد نشأت روما علي يد ملوك تولوها بعنايتهم ثم طردوا منها لا لعسفهم أو استبدادهم ولكن لأنهم كانوا أجانب عنها . والظاهر أن المؤرخين الرومان أخفوا قصداً الاشارة إلى هذا الفتح الأجنبى تنزيهاً للرومان عن الخضوع لحكم الأجانب . فقيام النظام الملكى فى روما فى عهدها البدائى حقيقة لا شك فيها وإن أنكر ذلك بعض المؤرخين فى العصر الحديث رغم الشواهد الدالة على ذلك والتى نراها فى بعض النظم التى ظلت قائمة فى العصر الجمهورى (٢) .

المبحث الثانى

الحالة الاجتماعية والنظم السياسية فى العصر الملكى

الوحدة الاجتماعية والسياسية الأولى : كانت العشيرة gens هى الوحدة

---

(١) راجع : مونييه ، المرجع السابق ص ١٢ — بونفانت المرجع السابق ، ص ٦٩ — ٧٠ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ — ٢٥ .

(٢) مثل نظام ملك الشعائر الدينية Rex sacrorum وهو حاكم دينى كان يقيم فى قصر خاص ويتولى فى عصر الجمهورية رياسة الشعائر الدينية ، ونظام وسيط الملك interrex وهو عضو من أعضاء مجلس الشيوخ كان يقوم بتقديم الحاكم المرشح لتولى أحد المناصب إلى مجلس الشعب قبل انتخابه ، وكانت وظيفته فى العهد الملكى ترشيح الملك للانتخاب أمام مجلس الشعب .

الاجتماعية الأساسية للشعب الرومانى قبل الغزو الإترورى وتأسيس المدينة . فقد كان هذا الشعب يتكون من عدة عشائر gentes وكانت كل عشيرة تتكون من عدة أسر تضم أحياناً الآلاف من الأفراد ، وينتسب أفراد العشائر gentiles إلى أصل بعيد مشترك هو موسس العشيرة ، فهم يمتون لبعض بصلة القرابة عن طريق الذكور حتى يصلوا فى سلسلة النسب إلى هذا الأصل المشترك . على أن مما هو جدير بالملاحظة أن هذا الأصل كان فى الغالب أصلا اعتبارياً ، وأنه كثيراً ما كان يتعذر تتبع صلة القرابة بين الأسر المختلفة التى تتكون منها العشيرة . ويتسمى أفراد العشيرة باسم واحد يلقبون به nomen gentilicium وهو اسم العشيرة واسم موسسها ، ويتميزون فيما بينهم بأسماء خاصة هى عبارة عن اسم صغير شائع بين الناس لا يختص به أفراد عشيرة دون الأخرى praenomen ، وكنية cognomen يعرف بها كل فرد منهم (١) .

ويوجد داخل العشيرة ، إلى جانب أفرادها المرتبطين برابطة القرابة أشخاص آخرون من خارج العشيرة خضعوا لها طلباً لحمايتها . وهؤلاء هم النزلاء clientes وهم الأعداء المهزومون أو الأجانب ، ثم فيما بعد العتقاء أى الأرقاء الذين تحرروا من الرق .

والعشيرة هى الوحدة السياسية السابقة على المدينة Civitas ، فلكل عشيرة نظام داخلى يجعلها وحدة مستقلة بذاتها عن العشائر الأخرى : فلها رئيسها ، ولها مجلسها المكون من شيوخ العشيرة ، ولها ديانتها الخاصة وهى عبادة الأصل المشترك بينها . وللعشيرة أن تفرض مشيئتها على أفرادها وعلى النزلاء الداخلين فى حمايتها وتسود بين أعضائها رابطة التضامن المشترك فى الحق والواجب أمام العشائر الأخرى . أما الأسر familias التى كانت توجد داخل كل عشيرة فكانت ذواتها تفنى فى ذات العشيرة ، على الرغم من أن أفراد كل أسرة منها يرتبطون برابطة الخضوع لرئيس مشترك هو رب الأسرة paterfamilias .

وعندما أصبحت المدينة Civitas (٢) هى الوحدة السياسية وصاحبة السلطان على جميع الرعايا ، خضعت العشائر لهذا السلطان وتلاشت نظمها الخاصة تدريجياً كلما قوى نفوذ الدولة ، كما ضعفت مع الزمن رابطة العشيرة

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ١٣ – عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) كانت الدولة الرومانية الأولى التى يطلق عليها اسم المدينة Civitas ، تتكون فى الواقع من قسمين : المدينة بمعنى الكلمة Urbs وإقليم من الأراضى territorium يزرعه سكان المدينة ويقتاتون منه . جيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

وأصبحت الأسرة هى الوحدة الاجتماعية عند الرومان . على أن العشائر لم تختف نهائياً إلا فى بداية عصر الإمبراطورية ، فحتى هذا التاريخ كان أفراد العشيرة يتوارثون عند عدم وجود وارث قريب للمتوفى ويكلفون بالوصاية على القصر منهم والنساء .

الحالة الاقتصادية : كانت العشائر الرومانية قبل الغزو الإتروري قد جاوزت عهد الإنسان الفطرى حيث لا يملك الإنسان أرضاً يزرعها أو ماشية يرعاها بل يقتات مما تناله يده من الصيد ، وكانت قد بلغت عهد الإنسان الراعى حيث يعيش متجولا بقطعان يرعاها ويتغذى مما تنتجه . ويبدو أنها كانت تعيش فى الصيف فوق المرتفعات وتنتقل شتاء إلى السهل . وكانت أراضى المراعى مقسمة على العشائر كل قسم منها مشاعاً بين الأسر المكونة لكل عشيرة (١) .

أما بعد الغزو الإتروري وتأسيس المدينة فقد حلت الزراعة ، التى كان الإتروريون يمارسونها من قرون طويلة ، محل الرعى تدريجياً ، ووزعت الأراضى الواقعة خارج المدينة على الأسر لزراعتها ، فاتسمت الدولة الناشئة بطابع الاقتصاد الزراعى واحتفظت به مدة طويلة ولم تنتقل إلى الاقتصاد التجارى إلا فى أواخر عصر الجمهورية .

وقد كان لهذا الطابع الزراعى أثره فى نشوء النظم القانونية :

١ — كانت الأراضى توزع على الأسر لزراعتها بمعرفة رب الأسرة وبمعرفة أبنائه وعبيده ونزلائه وقد اقتضى ذلك خضوع الأسرة كلها لسلطة رئيسها بكل ما فيها من أشخاص وأموال ، فقامت الأسرة الرومانية على أساس النظام الأبوى وعلى أساس خضوع الأبناء والبنات وفروع الأبناء للسلطة الأبوية والزوجة لسيادة الزوج والأرقاء الذين يعتبرون فى حكم الأموال لسلطة سيدهم .

٢ — لم يهتم الرومان إلا باقتناء الأموال اللازمة للاستغلال الزراعى كالأراضى وما عليها من مبان ، والمواشى والعبيد ، فهى وحدها عماد الثروة الاقتصادية فى ذلك الوقت ، وهى وحدها الجديرة بالاقتناء ، ولذلك استلزم الرومان لنقل ملكيتها إجراءات خاصة لا بد من اتمامها .

---

(١) مونيبه : المرجع السابق ، ص ٢٥ .

٣ - كانت المعاملات بين الأسر نادرة لإكتفاء كل أسرة فى أغلب الأحوال بثمرات عملها ، ولهذا كانت القواعد القانونية القائمة فى ذلك العصر قاصرة غالباً على أمور الأسرة . وفضلا عن ذلك فان المعاملات القليلة التى كانت تجرى فى ذلك العصر كانت تتم فى بادىء الأمر بالمقايضة أى بمبادلة سلعة بسلعة ثم بروؤس الدواب pecunia ، وأخيراً بسبائك من النحاس كانت توزن فى الميزان وذلك لأن النقود لم تكن قد ظهرت بعد (١) .

الديانة الرومانية القديمة : كانت النظم القانونية الأولى مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأحكام الدين وكانت الإجراءات القانونية تحاكى إلى حد بعيد المراسم المتبعة فى الشعائر الدينية ولهذا كان من المفيد أن نلم إجمالا بعقيدة الرومان الدينية .

كان الرومان يؤمنون فى بادىء الأمر بوجود أرواح لا إسمية numina وقوات غير مادية لا تقع تحت الحواس ولا يمكن تصورها فى الذهن بالرغم من انتشارها فى كل مكان . ثم صنعوا بعد ذلك من هذه القوات - بتأثير الإتروريين والإغريق - آلهة على صورة إنسان ، لكل قوة إله ، وعبدوا معاً الإله المجسم والقوة التى اختص بها وهذه هى العبادة العامة Sacra publica التى كان يشترك فيها سكان المدينة بأسرهم ، وكانت تقوم بجانبها عبادة خاصة Sacra privata وهى عبادة منزلية تتناول عبادة الآلهة الخاصة بالبيت وأرواح الأسلاف .

وقد جبل الرومان على التشاؤم والخوف مما يحيط بهم من قوات ، فكانو يخشون القوة الطبيعية ويرون فيها قوة إلهية تسيطر على الكون وتهدده بالفناء ، كما كانوا يخشون القوة البشرية ويؤمنون بأنها قوة منافسة إن لم تكن معادية لا ينتظر منها إلا الشر والإيذاء . ولذلك كانت العبادة عندهم أمراً لا غنى عنه لا عن عقيدة وإيمان ، ولكن لإتقاء الأخطار المحدقة بهم .

وكان أهم ما يميز شعائر هذه العبادة الرسمية أو الشكلية Formalisme فهم لا يسلمون إلا بالماديات ويرون فى هذه - دون الأشياء المجردة - قوة سحرية قادرة على كل شيء مما يقتضى أن تكون الشعائر مرسومة فى صورة مجسمة ، بألفاظ واشارات محددة ، ليترتب عليها الأثر المقصود منها وهو إرضاء الآلهة ويترتب على ذلك أن أقل خطأ فى الشكل أثناء تأدية الشعائر يبطل أثر هذه العبادة كما أن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا أقيمت الشعائر فى الزمان المعين لها .

---

(١) راجع فى حالة الرومان الاقتصادية فى القرون الأولى : مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٤-٢٦ .

ويبدو أن هذه الألفاظ والاشارات الدينية المحددة ، إنما نشأت عندهم بمناسبة حوادث طبيعية معينة كانت تهددهم بأخطار محققة وأدى استعمالها إلى زوال هذه الأخطار ونجاتهم منها ، فاكتسبت بذلك صفة مقدسة وأصبحت لا غنى عنها كلما أريد استجداء الآلهة بشرط أن تؤدى فى صورتها الأصلية دون تغيير كلمة منها .

وقد نشأت النظم القانونية متأثرة بهذه الفكرة ، فبنيت ، ولا سيما فى نظام التعاقد وإجراءات التقاضى ، على صيغ رسمية وأوضاع شكلية كان يتعين تأديتها تماماً عند مباشرة تصرف من التصرفات القانونية ، لكيما يترتب الأثر القانونى ويتقى شر الناس . وفضلا عن ذلك لم يكن من الجائز للانسان أن يباشر نشاطه القانونى والسياسى والدينى متى شاء وفى أى يوم من الأيام ، بل كان هناك تقويم دينى يبين الأيام المخصصة للعبادة والأيام المقررة للاجتماعات السياسية والأيام التى يجوز فيها التقاضى (١) .

وقد كان للكهنة فى روما جمعيات دينية collège تختلف باختلاف العبادة التى تقوم كل جمعية بالإشراف عليها . وكانت جماعة الأحبار collège des Pontifes ، أهم هذه الجمعيات نظراً لما كان لها من أثر فى نشوء وتطور قواعد القانون الخاص ، فهى التى كانت تقوم بتحضير الصيغ الرسمية اللازمة للتقاضى ولمباشرة التصرفات القانونية ، كما أنها كانت تقوم بوضع التقويم الدينى . ويرأس الجماعة الحبر الأعظم Grand Pontife (Pontifex maxinus) الذى أصبح فى العصر الجمهورى الرئيس الأعلى للديانة الرومانية .

وقد وجدت بروما جماعات دينية أخرى أهمها جماعة المستخيرين Augures الذين كان الحكام يستعينون بهم لاستخارة الآلهة قبل الاقدام على عمل من الأعمال السياسية وغيرها ، ولهذا لم يكن لهذه الجماعة أثر فى تكوين القانون الخاص بل ينحصر جل نشاطها فى دائرة القانون العام .

---

(١) كان التقويم يحتوى على ما يقرب من مائة يوم يرمز اليها بحرف N أو N P وهى الأيام المخصصة للشعائر الدينية Dies Nefasti (Jours nefastes) و ٤٠ يوماً يرمز إليها بحرف F يجوز فيها التقاضى Fastes وما يقرب من مائتى يوم يرمز اليها بحرف C وهى الأيام المخصصة للاجتماعات السياسية Comices « مجلس الشعب » وقد زاد فيما بعد عدد الأيام المخصصة للتقاضى فبلغ ٢٣٠ يوماً فى عهد الامبراطورية . راجع هوفلان ، دروس القانون الرومانى ج ١ ص ٣٢ وما بعدها – ومونييه موجز القانون الرومانى ، ج ١ ص ٢٦ – ٢٩ .

النظام السياسى فى العصر الملكى : قام النظام السياسى فى روما فى بادىء الأمر على أساس تقسيم الشعب الرومانى إلى طبقتين : طبقة الأشراف patriciens التى كانت تتكون من أعضاء العشائر الرومانية التى أسست المدينة ، وطبقة العامة plèbe والتى يرجع أصلها إلى تلك الجماعة التى كانت تقيم على تل أفنطينو Mont Aventin وأجبرت على الخضوع للمدينة ، والتى كانت تتكون من أعداء مهزومين لم يخضعوا لحالة الرق ولم يلجأوا لحماية أسرة ما ، ومن مهاجرين أو نزلاء قطعت صلاتهم بحماتهم الذين ماتوا دون أن يتركوا خلفاً يتولى حمايتهم من بعدهم (١) .

وقد روى لنا المؤرخون القدماء أن الدستور الذى وضعه رمولوس أول ملك لروما جعل من الأشراف طبقة ممتازة تتمتع وحدها بالحقوق السياسية والمدنية. غير أنه بعد أن نمت طبقة العامة وصارت أغلبية فى المدينة أدخل الملك سرفيوس توليوس السابق للملك الأخير ، تعديلا فى دستور المدينة كان من شأنه إعطاء العامة حق الاقتراع .

وقد كان نظام المدينة ينحصر فى عناصر ثلاثة : الملك ومجلس الشيوخ ومجلس الشعب .

الملك Rex : أما الملك فكان على رأس المدينة ، وهو صاحب السلطة العامة فيها يتولاها مدى الحياة . ويبدو أن الملكية لم تكن وراثية كما أنها لم تكن بالانتخاب بواسطة مجلسى الشيوخ والشعب ، بل يتفق كثير من الشراح على أن الملك كان يختار بواسطة سلفه ، وأنه إذا لم يعين الملك من يخلفه فان هذا التعيين كان يتم بواسطة عضو من الشيوخ يسمى وسيط الملك interrex (٢) .

والملك هو الرئيس الأعلى الذى يقود الجيوش ويرأس السلطات الإدارية ويدعو مجلسى الشيوخ والشعب للانعقاد ، وهو الرئيس الدينى الذى يقوم بالعبادة العامة باسم المدينة كلها ، وهو الرئيس القضائى الذى يعاقب على الجرائم العامة . وبالجملة فان سلطاته كانت واسعة ، وإن كانت مقيدة بحكم العرف وبوجود مجلسى الشيوخ والشعب . فعليه أن يحترم تكوين العشائر وتنظيمها

---

(١) هذا فى مذهب وهناك مذاهب أخرى عن أصل نشأة طبقة العامة . راجع مونييه المرجع السابق ص ١٨-١٩ — بونفانت المرجع السابق ، ص ١١١-١١٤ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ص ١٤ وراجع أيضاً عبد المنعم البدراوى ، تاريخ القانون الرومانى ١٩٤٩ ، ص ٣٢ - ٣٣ .

فاذا أراد إدخال أى تعديل عليها وجب عليه الحصول على موافقة مجلس الشعب وإذا أراد إتخاذ أى قرار سياسى هام مخالف للعرف وجب عليه استشارة مجلس الشيوخ .

مجلس الشيوخ senatus : مجلس الشيوخ هو مجلس رؤساء العشائر patres أو الشيوخ senatores ؛ وكان عدد أعضائه فى ازدياد بزيادة العشائر التى تنضم إلى المدينة ، فكان فى الأصل يتكون من مائة عضو ثم زاد إلى ثلاثمائة ، فهو فى العهد الملكى الهيئة النيابية التى تمثل العشائر gentes .

أما من حيث الاختصاص فهو مجلس الملك ، أى المجلس الاستشارى الذى يستشيره الملك فى الأمور الخطيرة ولكن دون أن يكون ملتزماً باتباع رأيه كما أنه كان ينظر فى المصادقة على قرارات مجلس الشعب التى لا تكون ملزمة إلا بعد تصديق مجلس الشيوخ عليها auctoritas patrum .

مجلس الشعب comitium: أما مجلس الشعب فهو مكون من سكان المدينة الأحرار القادرين على حمل السلاح وهم الذين كان يطلق عليهم اسم الشعب الرومانى populus romanus أو quirites حمله الرماح . وكان هؤلاء ينتظمون القبائل الثلاث (١) التى تكونت منها المدينة ، وكانت كل قبيلة تقدم عشر فرق curia وهو اسم لوحدة دينية وسياسية وإدارية وحربية ، أى يشترك أفرادها سوياً فى العبادة والاقتراع والحرب ، وهى مكونة فى الأصل من عشرة من الفرسان ومائة من المشاة ، ويدخل فيها الأشراف وحدهم دون العامة الذين كانوا فى حماية الملك ، كما لايدخلها النزلاء اللاجئون لحماية الأشراف .

فهذه الوحدات الثلاثين كانت إذن أساس النظام الدينى والسياسى والإدارى والحربى ، فعلى أساسها تقام شعائر العبادات الخاصة ، وتجبى الضرائب ، وتجند الجيوش . وتجتمع المجالس الشعبية التى كان يطلق عليها لذلك اسم comitia curiata نسبة إلى هذه الوحدات الثلاثين ، فى الأيام المخصصة فى التقويم الدينى للاجتماعات السياسية ، ويجرى التصويت داخل هذه المجالس على أساس هذه الوحدات ، وليس لكل وحدة curia فى الاقتراع الذى كان يجرى داخلها إلا صوتاً واحداً وهو صوت أغلبية أفرادها . فاذا وافقت على مشروع القرار

---

(١) وهى قبائل Ramnes ذات الأصل اللاتينى وTities ذات الأصل السابينى و Luceres ذات الأصل الأتروورى .

أغلبية الوحدات الثلاثين – وهى ستة عشر صوتاً – فمعنى ذلك أن المجلس قد وافق عليه . ويلاحظ أنه لم يكن لها حق التعديل فيما يعرض عليها الملك وليس لكل وحدة إلا إبداء رأيها بالموافقة أو الرفض .

ويبدو أنه لم يكن لمجالس الشعب سوى الموافقة على كل أمر من شأنه إحداث تغيير فى نظام المدينة أو العشائر (١) .

تعديل تكوين مجالس الشعب: كان أفراد العامة لا يدخلون مجالس الشعب comitia curiata ، وقد روى المؤرخون أن الملك سرفيوس توليوس Servius Tullius أدخل تعديلا فى هذا الدستور الارستقراطى من شأنه تغيير تشكيل مجالس الشعب وإدخال العامة فيها ، بعد أن نمت هذه الطبقة وأصبحت أغلبية فى المدينة .

وقد فرض الدستور الجديد على العامة الضريبة والخدمة العسكرية فكفل لهم بذلك حق الاقتراع ، نظراً للتلازم عند الرومان بين حق الاقتراع والخدمة العسكرية ، وتم هذا الاصلاح بالغاء تقسيم الشعب إلى ثلاث قبائل وإلى عشائر وإعادة تقسيم الشعب إلى أحياء أو قبائل إقليمية tribus يدخل فيها العامة مع الأشراف ، وتنقسم بدورها إلى خمس طبقات classis ، ثم تنقسم الطبقات إلى وحدات عسكرية يطلق عليها اسم centuries .

وقد روعيت الثروة فى تقسيم الشعب إلى خمس طبقات ، فشملت الطبقة الأولى كبار الملاك الذين يملكون على الأقل عشرة أفدنة (٢) ، والثانية هى التى تملك ثلاثة أرباع ما تملكه الأولى ، والثالثة تملك نصف ما تملكه الأولى ، والرابعة تملك ربع ما تملكه الأولى ، والخامسة تملك عشر ما تملكه الأولى . وهذا التقسيم كان يتم بناء على الإحصاء الذى يجرى كل خمس سنوات للأشخاص والأموال .

---

(١) وأهمها وصية رب الأسرة التى يخالف بها قواعد الميراث الشرعية ، والتبنى الذى يخضع فيه رب أسرة مع أفراد أسرته لرب أسرة آخر . راجع : جيرار ص ١٦ – هوفلان ص ٢٦ – مونبيه ص ١٩–٢٠ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٤ – ٣٦ .

(٢) وهى عشرون أربنت arpent أى نحو خمسة هكتار . وبعد انشاء هذا النظام بقليل شمل حساب الثروة الأموال المنقولة فأصبحت الطبقة الأولى ممن يملكون مائة الف آس والخامسة أحد عشر الف آس . مونبيه المرجع السابق ، ص ٢١–٢٢ وعبد المنعم البدراوى ص ٣٧ – ٣٩ .

وتقدم كل طبقة عدداً معيناً من الوحدات العسكرية centuries . وقد أصبحت هذه الوحدات أساساً لمجلس جديد عرف باسم comitia centuriata كان يجتمع فى هيئة استعراض عسكرى فى ساحة المناورات خارج أسوار المدينة . ويجرى الاقتراع على أساس أن لكل وحدة صوتاً واحداً ، على أنه كان للطبقة الأولى عدد من الوحدات يفوق عدد وحدات الطبقات الأربع الأخرى(١) ولذلك كانت لهذه الطبقة الغلبة فى هذه المجالس الجديدة .

وقد ألغيت هذه المجالس فى عهد الملك طركوين آخر ملوك روما ولكنها أعيدت بعد ذلك فى العصر الجمهورى .

المبحث الثالث

مصادر القانون فى العصر الملكى

العرف mos majorum, consuetudo : كان العرف هو المصدر الوحيد للقانون فى العصر الملكى . فقد ذكر الفقيه بمبونيوس Pomponius أحد فقهاء العصر العلمى ، فى فقرة من موجز له فى تاريخ القانون الرومانى وردت فى موسوعة جستنيان (Digeste 1, 2, 2) أن الملوك كانوا يحكمون الشعب بغير تشريع ثابت sine lege certa ؛ فلم يكن هناك تشريع ولا فقه ثابت ius ، بل كان هناك مجرد عرف ، أى قانون غير مكتوب ius non scriptum . ولكنه لم يذكر كيف نشأ هذا العرف وكيف اكتسب قوته الملزمة(٢) والظاهر أنه نشأ من العادات التى جرى عليها الناس قبل إنشاء المدينة والتى كانوا يتوارثونها جيلا عن جيل فى وقت لم يكن فن الكتابة قد اكتشف بعد أو لم يكن قد بلغ حداً كبيراً من الذيوع والانتشار ؛ ويبدو أنه استمد قوته الملزمة من المصدر الآلهى الذى نشأ عنه ومن قيام السلطة العامة فى المدينة بتطبيق قواعده وتقريرها فى الأحكام التى كان يصدرها فى ذلك الوقت الملوك والأحبار Pontifes . كما يبدو أنه كان للأحبار فى العصر الملكى دور كبير فى نشوء العرف وتكوينه فقد ظلوا يحتكرون علم القانون حتى بعد صدور قانون الألواح

---

(١) كانت للطبقة الأولى ٩٨ وحدة فى حين أن مجموع الطبقات الأربع الاخرى لا يزيد عن ٩٠ وحدة . مونبيه ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(٢) جيفار ، ص ٢٧ – عبد المنعم البدراوى ص ٨١ .

الإثنى عشر فى العصر الجمهورى ويفسرون العرف ويوجهونه ، ولا شك أن ذلك لم يكن جديداً عليهم ، بل كان أثراً من الآثار التى تخلفت عن العهد الملكى .

القوانين الملكية leges regiae : وعلى الرغم مما يقرره بمبونيوس من أن أصل القانون الرومانى هو العرف فانه يقرر بعد ذلك (Digeste I, 2, 22, I) أن التشريع كان مصدراً من مصادر القانون فى العصر الملكى وأنه صدرت منذ عهد الملك رمولوس بعض القوانين التى عرفت باسم القوانين الملكية leges regiae ، وأن هذه القوانين صدرت من مجالس الشعب الثلاثينية comitia curiata بناء على اقتراح الملك وتصديق مجلس الشيوخ ويضيف إلى ذلك أنه فى عهد الجمهورية جمع المدعو Papirius هذه القوانين فى مجموعة عرفت باسمه ius papirianum ، غير أنه يستدرك بعد ذلك ويقول أن هذه القوانين ألغيت بعد سقوط الملوك وأن العرف ظل لحين صدور قانون الألواح المصدر الوحيد للقانون الرومانى .

ولا يسلم معظم الشراح فى العصر الحديث بصدور تشريعات من مجالس الشعب القديمة فى العصر الملكى ويرون أن هذه المجالس لم يكن لها اختصاص تشريعى فى ذلك العهد . وفضلا عن ذلك فان معظم نصوص هذه المجموعة (١) التى نقل إلينا بعضها المؤرخون القدماء ، تتكلم عن أحكام متعلقة بالدين ، وهى مسائل كانت تدخل فى اختصاص جماعة الأحبار ولا شأن فيها لمجلس الشعب ولذلك يرجح كثير من الشراح أن هذه الأحكام وضعها الملك بصفته الرئيس الدينى وأن الأحبار قاموا بجمعها باعتبارهم المهيمنين على شئون الدين (٢) .

---

(١) توجد نصوص من هذه المجموعة فى « نصوص القانون الرومانى » Textes لجيرار ، ١٩٣٧ ص ٣ – ٨ .

(٢) مونييه : موجز القانون الرومانى ج ١ ص ٢٩ – ٣١ — جيرار : موجز القانون الرومانى ص ١٧ — جيفار : موجز القانون الرومانى ص ٢٧ – ٢٨ .

الفصل الثانى

عصر القانون القديم

Période de l'Ancien Droit

٥٠٩ ق. م. – ١٣٠ ق. م.

يبدأ هذا العصر بقيام الجمهورية عام ٥٠٩ ق. م. وينتهى بصدور قانون ايبوتيا lex Aebutia حوالى عام ١٣٠ ق. م. فهو يشمل إذن من تاريخ روما قرابة ثلاثة قرون . والمعلومات التى لدينا عن هذا العصر أكثر مما لدينا عن العصر الملكى ، وإن كان الشك والغموض يحوط أيضاً بداية هذا العصر نظراً لهدم روما على يد قبائل الغال Gaulois فى سنة ٣٩٠ ق. م. واحتراقها وضياع كل آثار الماضى بسبب ذلك .

ويتميز عصر الجمهورية من وجهة التاريخ السياسى بأنه عصر التوسع والفتوحات ، فلم تبق روما بعد سقوط الملوك تلك المدينة ذات المركز المتواضع إذ سرعان ما بسطت سلطانها على المدن الواقعة فى إقليم لاتيوم Latium وأخضعتها لحكمها . ثم فتحت شبه جزيرة إيطاليا كلها وانتهت من هذا الفتح حوالى عام ٣٥٠ ق. م. أى بعد مضى أربعين عاماً على إغارة الغال عليها . ثم بدأت بعد ذلك توسعها فى سبيل السيطرة على حوض البحر الأبيض المتوسط ، فاستولت فى خلال القرن الثانى للميلاد على صقلية وسردينيا ، وقضت بعد حروب ثلاثة على قرطاجة Carthage [١] كما فتحت أسبانيا واليونان . ففى خلال هذه القرون الثلاثة التى سندرس تطور القانون الرومانى خلالها نشاهد إذن توسعاً هائلا فى الأراضى التى امتد إليها سلطان الدولة الرومانية .

ويتميز هذا العصر فى بدايته بانقسام الشعب إلى طبقتين : طبقة الأشراف patricii وطبقة العامة plebii وكانت طبقة العامة أدنى بكثير من طبقة الأشراف التى كانت تتمتع وحدها بجميع الحقوق العامة والخاصة ، مما أدى

---

(١) وهى مدينة قديمة كانت قائمة بالقرب من مدينة تونس الحالية اشتهرت بنشاط تجارى كبير وقد هدد بطلها هانيبال روما فى خلال الحرب الثانية التى نشبت بينهما (عام ٢١٨–٢٠١ ق.م.) غير أن روما تمكنت من القضاء عليها عام ١٤٦ ق.م. بعد حروب ثلاثة تعرف باسم Les guerres Puniques.

إلى تنازع الطبقتين وقيام العامة فى سبيل الحصول على المساواة بالأشراف بتلك الحركة التى أدت إلى وضع قانون الألواح الإثنى عشر Loi des Douze Tables والقوانين التى صدرت بعد ذلك والتى حققت المساواة بين الطبقتين.

أما من الوجهة الاقتصادية فاننا نجد أنه كان من نتيجة إتساع الدولة الرومانية وكثرة فتوحها أن تغيرت حياة الرومان وبدأت تنتقل من حالة زراعية بسيطة إلى حالة أخرى تقدمت فيها التجارة البرية والصناعة ثم التجارة البحرية ، وكان من نتيجة هذا التطور الاقتصادى أن ظهرت النقود البرونزية ثم الفضية ، وإن كان الذهب لم يظهر إلا فى العصر التالى.

أما العقائد الدينية فلم يطرأ عليها تغيير يذكر حتى بداية الفتوحات التى تمت فى حوض البحر الأبيض المتوسط . ولكن بعد أن اتصلت روما — وقد اتسعت فيها أسباب الثروة وموارد الرزق — بحضارة أرقى هى الحضارة الإغريقية ، بدأ يضعف الإيمان بالأديان واحترام التقاليد ، كما بدأ المجتمع الرومانى يتأثر بالروح التجارية وحب الإثراء وأخذ يندفع نحو الملذات والشهوات . غير أن الاتصال بالحضارة الإغريقية كان له مع ذلك أثر فى تطور القانون ، إذ أخذت الأفكار القانونية ، بتأثير تعاليم الفلسفة اليونانية ، فى التهذيب والإتساع وبدأت تتحرر من ضيق القانون المدنى وجموده (١).

ونتناول بالبحث فى هذا الفصل النظام السياسى والاجتماعى فى العهد الجمهورى وقانون الألواح الإثنى عشر وأحكامه ومصادر القانون وتطوره بعد وضع الألواح الإثنى عشر.

المبحث الأول

النظام السياسى والاجتماعى فى العهد الجمهورى

ترتب على قيام النظام الجمهورى استبدال حكام لا تتجاوز سلطتهم زمناً محدوداً بحكام يستأثرون بالسلطة مدى حياتهم ، فحل محل الملك حكام ينتخبهم الشعب . وفيما عدا ذلك بقيت عناصر النظام السياسى الأخرى فى عهد الجمهورية كما كانت فى العهد الملكى ، فوجد إلى جانب الحكام المنتخبين ، مجلس الشيوخ ووجدت مجالس الشعب.

---

(١) مونييه ، ص ٤٧ — ٤٨ — جيفار ، ص ٣١ .

الحكام : حل محل الملك فى رياسة الدولة حاكمان ينتخبهما سنوياً مجلس الشعب ، وهما القنصلان consules ، اللذان كان لهما فى الظاهر ما كان للملوك من سلطة وإن كانت سلطتهم فى الواقع أقل من سلطة الملوك بكثير .

فقد كانت سلطة القناصل مقيدة من جهة ، لأنهم كانوا يختارون لمدة سنة واحدة مما كان يجعلهم مسئولين أمام الشعب فى حالة ما إذا أساءوا استعمال السلطة الممنوحة لهم . ومن جهة أخرى كان وجود قنصلين فى الحكم من شأنه أن يقيد سلطة كل منهما ، فقد كان لكل قنصل مطلق السلطة يباشرها كيفما شاء ، غير أن كلا منهما كان يستطيع الاعتراض intercessio على أى قرار يتخذه زميله فيتعطل بذلك هذا القرار .

وفضلا عن ذلك لم يعهد للقناصل بسلطة الملوك الدينية ، بل عهد بها إلى حاكم آخر كان بمثابة ملك دينى لا شأن له بالمسائل المدنية والسياسية ، وكان يدعى لذلك بملك الشعائر الدينية Rex sacrorum ، ويقيم بالقصر الملكى القديم regia خوفاً من غضب الآلهة واستبقاء لحمايتهم . كما أن الملك كان يعاقب على الجرائم العامة وكانت سلطته فى ذلك تصل إلى حق الحياة أو الموت على الأفراد . وقد تقيدت سلطة القناصل من هذه الناحية بظهور نظام التظلم أمام مجالس الشعب provocatio ad populum من أحكام القناصل الصادرة داخل المدينة .

وكانت سلطة القناصل توقف إذا ما طرأت ظروف خطيرة تدعو إلى عدم ازدواج السلطة ، فيعين القنصلان فى هذه الحالة دكتاتوراً dictator له سلطات مطلقة لا يحدها حق التظلم إلى الشعب ، يتعين عليه أن يتنحى عن الحكم بمجرد تحقق الغرض الذى أختير من أجله ، كما كان لا يجوز له بأى حال أن يبقى فى الحكم مدة تزيد على ستة أشهر (١) .

وعندما زادت أعباء الحكم على القناصل بسبب اتساع الدولة الرومانية ، استعانوا ببعض الموظفين لمساعدتهم فى تحمل الأعباء الملقاة على عاتقهم ، وكان هؤلاء الموظفون يعملون فى بادىء الأمر تحت إشراف القناصل ، ولكنهم استقلوا فيما بعد عنهم وأصبحوا حكاماً يختارون مثل القناصل بواسطة مجالس الشعب . وقد ظهر هؤلاء الحكام تباعاً وفق الترتيب الآتى :

---

(١) راجع للتوسع : بونفانت : تاريخ القانون الرومانى ، ١٩٢٨ ، ج ١ الترجمة الفرنسية ص ١٠٢ وما بعدها . وانظر أيضاً مونييه ، المرجع السابق ص ١٥ و هوفلان ، موجز القانون الرومانى ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٢٤ – ٢٥ وعبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩–٤٠

١) حاكم الإحصاء censor : هو حاكم أنشئت وظيفته عام ٤٣٥ ق.م. وكان يختص باحصاء cens المواطنين الرومان المكلفين بالجهاد و الضرائب وثرواتهم . ويختار مجلس الشعب هؤلاء الحكام وعددهم إثنان كل خمس سنوات ويبقون فى وظائفهم حتى يتموا مهمتهم بحيث لاتتجاوز ثمانية عشر شهرا . وقد أصبح لهم فيما بعد حق اختيار أعضاء مجلس الشيوخ .

ولحاكم الاحصاء أو السنسور Censor فى العصر الجمهورى وظيفة أخلاقية إذ كان قيما على أخلاق المواطنين وشرفهم فى المدينة . فله أن يستبعد من قوائم الجندية كل مواطن ارتكب أمراً مشيناً يجعله غير جدير بشرف الخدمة فى فيالق الجيش . ونظراً للتلازم عند الرومان بين حق الاقتراع والخدمة العسكرية ، فان اجراء السنسور nota censoria هذا ، يترتب عليه حرمان المواطن المذكور من حق الاقتراع ius suffragii وحق تولى المناصب العامة ius honorum (١) .

٢) الحاكم المحقق quaestor : وقد أنشىء منصبه عام ٤٢٠ ق. م. ويختاره الشعب ليدير المالية العامة ولتحقيق بعض القضايا الخاصة بالجرائم العامة والفصل فيها ، كجريمة قتل الأب وجريمة الخيانة العظمى .

وقد كان يوجد فى بادىء الأمر أربعة حكام محققين ثم زاد عددهم حتى أصبحوا عشرين .

٣) حكام الأسواق Aedilis curulis : وهما حاكمان أنشئت وظيفتهما عام ٣٦٧ ق. م. لإدارة أعمال الشرطة فى المدينة والإشراف على الأسواق العامة والملاعب ومراقبة بيوع الأرقاء والمواشى فى الأسواق والقضاء فيما ينشأ بشأنها من منازعات .

٤) الحاكم القضائى Praetor : لما وضح عجز القناصل عن تحمل أعباء الوظيفة القضائية عهد بولاية القضاء فى المسائل المدنية إلى حاكم قضائى منتخب من الشعب . فأنشئت فى عام ٣٦٧ ق. م. وظيفة البريتور المدنى Praetor urbanus . ولما اتسعت فتوحات الرومان ودخلوا فى علاقات مع الأجانب أنشئت عام ٢٤٢ ق. م. وظيفة بريتور الأجانب Praetor peregrinus. وكان هذا الحاكم ينتخب سنوياً مثل البريتور المدنى ويتولى إدارة القضاء فى روما بين الأجانب وبينهم وبين الرومان .

---

(١) أسلفنا أن المجالس الشعبية كانت مكونة من جنود يجتمعون فى هيئة استعراض عسكرى فى ساحة المناورات Champ de Mars .

مجلس الشيوخ : تغير تشكيل مجلس الشيوخ Senatus فى هذا العصر فأصبح يدخله بحكم القانون من سبق أن تولى منصباً عاماً وبذلك لم يعد قاصراً على الأشراف ، إذ دخله العامة عندما اكتسبوا حق تولى المناصب العامة . وقد ظل هذا المجلس كما كان فى العهد الملكى مجلساً استشارياً ، غير أن سلطته ازدادت فى الواقع ، نظراً لأن التعيين فى المناصب العامة كان يتم بطريق الانتخاب ولمدة سنة واحدة يسأل بعدها الحاكم عن إدارته ؛ وقد جرى الحكام ، ولاسيما القناصل ، على أخذ رأيه قبل إتخاذ بعض القرارات الخطيرة سواء ما تعلق منها بالمسائل الحربية أو المالية أو الإدارية أو السياسية أو التشريعية . وقد ترتب على استشارته فى المسائل التشريعية أن أصبح له الحق فى إجازة مشروعات القوانين قبل عرضها على مجالس الشعب وإعفاء بعض الأشخاص من الخضوع لأحكام القوانين إذا اقتضت الضرورة ذلك . على أن السلطة التشريعية ظلت مع ذلك لمجالس الشعب ولم يعترف لمجلس الشيوخ بسلطة تشريعية بمعنى الكلمة إلا فى العصر التالى (١) .

مجلس الشعب : تعددت مجالس الشعب فى هذا العصر وتنوعت لاختلاف تكوينها واختصاصاتها ، بسبب انقسام الشعب إلى أشراف وعامة . فقد وجدت :

أولا) مجالس الشعب الثلاثينية القديمة Comitia curiata التى كانت موجودة فى العصر الملكى والتى كان لا يدخلها إلا الأشراف ، وهذه قلت سلطتها واجتماعاتها ، فأصبحت لا تدعى إلا للموافقة على بعض التصرفات التى تؤدى إلى تغيير نظام الأسرة كتبنى رب الأسرة أو إلى انتقال أموالها كالوصايا .

ثانياً) مجالس القبائل Comitia tributes وهى المجالس التى كانت تنتظم الأشراف والعامة طبقاً للتقسيم الإقليمى الذى وضعه الملك سرفيوس توليوس الذى قضى بتقسيم الشعب إلى أحياء أو قبائل ، وكان عددها فى الأصل أربع فى المدينة وسبع عشرة خارجها ثم زاد عددها بعد ذلك .

ثالثاً) مجالس الوحدات الحربية الجديدة Comitia centuriata التى تشكلت فى عهد الملك المذكور من تقسيم القبائل إلى خمس طبقات وكل طبقة إلى وحدات centuries ، وهذه كانت تنتظم الأشراف والعامة بحسب ثروة كل طبقة منهم.

رابعاً) مجالس العامة Concilia plebis وهى المجالس التى نشأت عندما سمح

(١) مونييه ، ص ٣٩ — عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

للعامة بالاجتماع داخل مجالسهم الخاصة التى كانت تابعة لمجالس القبائل .

ويختلف إختصاص المجالس الثلاثة الأخيرة بالنسبة لإختيار الحكام الجمهوريين فمجالس الوحدات العسكرية Comitia centuriata كانت تنتخب القناصل والحكام القضائيين Préteurs وحكام الإحصاء Censeurs ؛ ومجالس القبائل كانت تنتخب الحكام المحققين questeurs وحكام الأسواق Ediles curules ؛ أما مجالس العامة فكانت تنتخب حكام العامة وذلك عندما أصبح للعامة حكام يمثلونهم داخل المدينة .

وبالنسبة لاختصاصها التشريعى : كان لمجلس القبائل والوحدات العسكرية حق الاقتراع على مشروعات القوانين التى يتقدم بها القناصل أو البراطرة (البريتور) ، أما مجلس العامة فكان يقترع على المشروعات التى يتقدم بها حكام العامة (١) .

الحالة الاجتماعية — الاشراف والعامة : سبق أن قلنا أن طبقة الأشراف كانت تنتظم العشائر الرومانية وأن العامة لم تكن ضمن هذه العشائر . وقد كانت طبقة الأشراف تكون طبقة ممتازة تتمتع بجميع الحقوق العامة والخاصة بينما كان أفراد العامة محرومين من مباشرة معظم هذه الحقوق ، فلم يكن لهم حق تولى المناصب العامة ius honorum ولم يكن لهم حق الاقتراع ius suffragii داخل المجالس الثلاثينية القديمة وإن كان لهم هذا الحق داخل مجالس القبائل والمجالس العسكرية الجديدة ، ولكنهم كانوا أقلية فيها لأنه روعى فى تشكيلها الثروة العقارية . أما من ناحية القانون الخاص فلم يكن للعامة حق الزواج بالأشراف conubium ولكن كان لهم حق التعامل commercium أى استعمال الطرق الرومانية فى تصرفاتهم القانونية كالإشهاد مثلا ، كما كان لهم حق التقاضى legis actio وفقاً للإجراءات الرسمية الرومانية .

ومن جهة أخرى كانت الثروة العقارية فى أيدى الأشراف لأن الأرض كانت ملكاً للعشائر الرومانية التى أسست المدينة ولم يكن العامة يدخلون ضمن هذه العشائر ، وإن كان يبدو أن الملوك قاموا بتوزيع بعض الأراضى الجديدة على أسر العامة . ولكن فى أوائل عصر الجمهورية ادعى الأشراف لأنفسهم

---

(١) كما أن لمجالس الوحدات العسكرية Comitia centuriata اختصاصاً قضائياً : فهى التى تنظر فى الاستئناف المرفوع من الأفراد ضد الأحكام الصادرة بالاعدام من الحكام والمعروف بحق التظلم للشعب provocatio ad populum مونييه ص ٢٢-٢٣ .

الحق فى الاستيلاء وحدهم على الأراضى الجديدة التى أصبحت ملكاً للمدينة . كما يلاحظ أن العامة ، وكثيراً ما كانوا يضطرون إلى اقتراض المحصولات وسبائك النحاس من الأشراف ، كانوا هم الذين يتعرضون لإجراءات التنفيذ القاسية التى يجوز طبقاً للقانون الرومانى القديم أن يباشرها الدائن ضد مدينه المعسر.

النزاع بين الأشراف والعامة : تتميز الحقبة الأولى من العصر الجمهورى بهذا النزاع الشديد الذى قام بين الأشراف والعامة بسبب وجود العامة فى مركز أدنى من مركز الأشراف ومطالبتهم بالمساواة بالأشراف فى الحقوق العامة والخاصة ويرجع هذا النزاع إلى الظروف التى نشأ فيها النظام الجمهورى فقد تم طرد الملوك إثر ثورة ارستوقراطية من جانب الأشراف رغبة منهم فى الاستئثار بالسلطة ، وتمخضت هذه الثورة عن نظام جمهورى ارستوقراطى النزعة ، أحس بوطأته العامة لا سيما وأن حالتهم كانت على ما يبدو أفضل فى العصر الملكى حيث كانوا يلقون من الملوك كل حماية ورعاية . فحرك ذلك حفيظة العامة ضد الأشراف وأيقظ فيهم تلك النزعة الانفصالية التى كانت كامنة فى نفوسهم بسبب إقامتهم طويلا خارج المدينة (١) . فقام العامة بعدة ثورات ضد الأشراف فى سبيل الحصول على حقوقهم .

ففى عام ٤٩٤ ق. م. ثار العامة ضد الأشراف واعتصموا بتل خارج المدينة مهددين الأشراف بالانسحاب نهائياً منها وإنشاء مدينة لهم فى موطنهم الأصلى . ولما رأى الأشراف أن وجود العامة ضرورة لا بد منها لقضاء المصالح فى المدينة جزعوا من هذا الانسحاب وقبلوا أن يكون للعامة حاكمان يمثلانهم فى المدينة ويسميان بحاكمى العامة Tribunus Plebis . ومع أنه لم يكن لحكام العامة أن يشتركوا فى إدارة شئون المدينة إلا أنه كان لهم حقان إستثنائيان : الأول حق الاعتراض veto على القرارات الصادرة من حكام المدينة أو من مجلسى الشيوخ والشعب التى يكون فيها إجحاف بمصالح العامة . والثانى اعتبار ذات الحاكم مصونة لا تمس ، فأى اعتداء على حكام العامة يكون جزاؤه الإعدام .

مساواة العامة بالأشراف : لم يقم حكام العامة بتشجيع النزعة الانفصالية التى كانت كامنة فى نفوس العامة بل وجهوا نشاطهم نحو تحقيق المساواة بين

---

(١) إذ يرجع أصل العامة إلى تلك الجماعة التى كانت تقيم على تل افنطينو Mont Aventin وأجبرت على الخضوع للمدينة .

العامة والأشراف . وقد تم لهم ذلك تدريجياً على الوجه الآتى :

صدر فى سنة ٤٧١ ق. م. ، قانون Publilia يقرر للعامة حق الاجتماع داخل مجالس قبائلهم فنشأ بذلك مجلس العامة concilia plebis الذى أصبح له الحق فى إصدار قرارات تشريعية plebiscita بناء على اقتراح حكام العامة تسرى على العامة وحدهم . وفى سنة ٢٨٦ ق. م. صدر قانون هورتنسيا Lex Hortensia فجعل هذه القرارات ملزمة لجميع المواطنين الأشراف منهم والعامة فأصبحت لها بذلك نفس القوة التى للقوانين الصادرة من مجالس الشعب بناء على اقتراح القناصل .

وفى سنة ٤٦٢ ق. م. طالب العامة بتشكيل لجنة لوضع مجموعة قانونية على أساس المساواة بينهم وبين الأشراف ، وقد انتهت هذه الحركة بوضع قانون الألواح الإثنى عشر الذى سنتكلم عنه فى المبحث الثانى . ثم حصل العامة بمقتضى قانون كانوليا Canuleia الصادر عام ٤٤٥ ق. م. على حق الزواج بالأشراف conubium.

أما مناصب الحكام فقد تولاها العامة بعد صدور قوانين Liciniae عام ٣٦٧ ق.م. فقد أنشأت هذه القوانين وظيفتى البريتور المدنى وحاكم الأسواق وأعطى للعامة حق تولى هذين المنصبين ، كما أوجبت أن يكون أحد القنصلين من العامة . فأصبح للعامة ، وقد صار لهم حق تولى المنصب الأعلى ، حق تولى بقية المناصب الأخرى . وقد منحت هذه القوانين العامة علاوة على ما تقدم حق تولى بعض المناصب الدينية التى كانت وقفاً على الأشراف ، وفى عام ٣٠٠ ق. م. منح قانون Ogulnia العامة حق تولى المناصب الدينية العليا . فتمت بذلك المساواة بين الأشراف والعامة .

المبحث الثانى

قانون الألواح الإثنى عشر

Loi des Douze Tables

الرواية التقليدية عن وضع قانون الألواح : ذهب المؤرخون القدماء إلى أن وضع قانون الألواح الإثنى عشر كان نتيجة لحركة العامة فى سبيل المساواة بالأشراف . فقد وجد العامة أن قواعد العرف التى كانت نافذة فى ذلك الوقت

يحوطها كثير من الشك والغموض فضلا عما كانت تتميز به من قسوة فى بعض أحكامها ، وأن الأحبار – وهم من الأشراف – كانوا يحتكرون معرفة القانون وطرق تأويله وتطبيقه ، وأنهم يستغلون جهل العامة وغموض التقاليد ويفسرونها لصالح الأشراف . ولمعالجة هذه الحالة طالب العامة بوضع مجموعة لتلك القواعد أو على الأقل تدوين القواعد التى هى محل شك وغموض حتى يمكن تطبيقها عليهم دون إجحاف بحقوقهم .

ولهذا أخذ العامة – وعلى رأسهم حاكمهم Terentilius Arsa – يطالبون منذ عام ٤٦٢ بتشكيل لجنة لوضع هذه المجموعة القانونية ، ولكن مجلس الشيوخ ظل معارضاً لهذا الاقتراع عشر سنوات . وأخيراً قبل الاقتراح فأرسلت بعثة إلى بلاد الإغريق لدراسة قانون صولون Solon ، وبعد عودتها شكلت عام ٤٥١ ق. م لجنة من عشرة رجال لتدوين القوانين decemviri legibus scribundis جميعهم من الأشراف وأوقفت سلطة الحكام العاديين لمدة سنة وأعطيت هذه اللجنة سلطة مطلقة ، وانتهت فى خلال هذا العام إلى وضع قوانين نقشت على عشرة ألواح عرضت على مجلس الشعب فوجد أنها غير وافية بالغرض المطلوب . فشكلت فى العام التالى (٤٥٠ ق. م.) لجنة ثانية دخل فى عضويتها بعض أفراد العامة قامت بوضع لوحين جديدين ، وجاء هذان اللوحان خلوا من نص كان العامة يطالبون به يبيح لهم الزواج بالأشراف ، فثاروا على اللجنة وأسقطوها . وفى عام ٤٤٩ ق. م. انتخب الشعب قنصلين قاما بنشر الألواح الإثنى عشر lex duodecim tabolarum فى ساحة المدينة العامة Forum .

نقد الرواية التقليدية : ظلت الرواية التقليدية عن وضع الألواح محل احترام الشراح والمؤرخين إلى أن كان العصر الحديث ، فقامت فى أواخر القرن الماضى حركة ترمى إلى التشكك فيما ذكره المؤرخون الرومان والإغريق بل إلى إنكار كل ما ورد فى روايتهم ، عن تاريخ وضع هذا القانون وصفته الرسمية . وقد تزعم هذه الحركة عالمان أحدهما إيطالى والآخر فرنسى .

فيرى الأول وهو Ettore Pais (١) أن قانون الألواح الإثنى عشر لم يكن مجموعة رسمية صادرة من السلطات العامة فى روما كما اصطلح عليه المؤرخون وإنما هى مجموعة خاصة لقواعد العرف المتطورة وضعت فى عصر لاحق

---

(١) Ettore Pais : Storia di Roma - T I p. 605 et s., T II p. 546 et s

للعصر الذى نسب إليه صدور قانون الألواح ، وأن الذى وضعها هو Flavius كاتب حاكم الإحصاء Claudius Appius (عام ٣١٢ ق. م.) الذى ينسب إليه نشر التقويم الدينى والصيغ الرسمية للدعاوى القانونية .

ويرى الثانى وهو Edouard Lambert (١) أن وضع قانون الألواح الإثنى عشر يرجع إلى تاريخ أحدث ويرى أنه صدر حوالى سنة ٢٠٠ ق. م. لأن بعض النصوص التى قيل أنها وردت ضمنه لم يرد لها ذكر فى مؤلفات الأدب اللاتينى إلا ابتداء من القرن الثانى للميلاد ، ولأن عبارة الألواح الإثنى عشر نفسها لم يرد ذكرها فى هذه المؤلفات إلا منذ ذلك الوقت ، مما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه النصوص التى لم يكن لها صفة رسمية جمعت بمعرفة الفقيه Cato الذى كان قنصلا عام ٣٩٨ ق.م. واشتهر بنشر أول تعليق على هذا القانون فى كتابه المسمى Tripertita .

على أن جمهور الباحثين (٢) ما زالوا يسلمون بوجود قانون الألواح الإثنى عشر ويعتبرون صدوره فى سنة ٤٥٠ — ٤٤٩ ق. م. حقيقة لا شك فيها وإن كانت الظروف التى صدر فيها قد أحيطت بتفاصيل تدعو أحياناً إلى الشك فى صحتها ، ولا سيما ما ورد فى الرواية التقليدية عن تلك البعثة التى أرسلت إلى اليونان ثم عادت فوضعت قانون الألواح على غرار القوانين الإغريقية ، مع أنه لا يوجد تشابه بينه وبينها إلا بقدر ضئيل لتماثل بعض النظم لدى جميع الشعوب القديمة .

هذا ولم تصل الينا النصوص الأصلية لقانون الألواح الاثنى عشر لأن الألواح التى نقش عليها هذا القانون دمرت فى حريق روما عام ٣٩٠ ق. م. على يد قبائل الغال . وقد أعيد جمع نصوص هذا القانون بعد حريق روما بلغة عصرية دون المساس بأحكامه الموضوعية ، ووصلت إلينا هذه الأحكام عن طريق تعليقات فقهاء الرومان فى العصر الجمهورى والعصر العلمى ، وعن طريق المؤرخين والخطباء أمثال شيشرون Cicéron . وقد أمكن جمع هذه النصوص المتناثرة ومعرفة معظم أحكام قانون الألواح الإثنى عشر(٣) .

---

(١) Lambert: La fonction du Droit civil comparé, p. 393 et s

(٢) راجع : مونييه ص ٣١ – كيك الموجز ص ١٧ – بونفانت : تاريخ القانون الرومانى جـ ٢ ص ١٠٢ وما بعدها – جيرار ، الموجز ص ٢٥ – دكلاريوى : روما وتنظيم القانون ص ٥٢ وما بعدها – عبد المنعم البدراوى ، ص ٥١ وما بعدها .

(٣) توجد هذه النصوص فى جيرار : « نصوص القانون الرومانى » ص ٩ وما بعدها .

مميزات قانون الألواح : لا يمكن اعتبار قانون الألواح الاثنى عشر تجميعاً أو تقنيناً للقواعد العرفية التى كانت سارية وقت وضعه . فقد صيغت نصوصه من حيث الشكل فى عبارات موجزة وفى أسلوب شعرى ؛ ومن حيث الموضوع لم يتضمن هذا القانون تنظيما كاملا للنظم الأساسية التى كانت قائمة لدى الرومان وقت صدوره فيما عدا قواعد المرافعات . وقد يرجع ذلك إلى رغبة واضعى هذا القانون فى إيجاد قواعد ثابتة لنظام التقاضى حتى يقضوا على تحكم طبقة الأشراف بطبقة العامة . فنجد أنه ترك نظام السلطة الأبوية والسيادة الزوجية والزواج والطلاق والملكية ، وكلها نظم أساسية ، للتنظيم العرفى السابق . فهو والحالة هذه لم يشتمل إلا على بعض القواعد العرفية التى كانت نافذة قبل وضعه .

ومن ناحية أخرى نجد أن الأحكام التى أوردها هى أحكام خاصة فى الغالب بنظم مدنية مستقلة عن الدين لأنه أعد ليكون قانوناً عاماً على الرومان على اختلاف طبقاتهم ودياناتهم الخاصة ، فلم يشتمل على جزاءات دينية ، وذلك لأن انفصال القانون عن الدين كان قد بدأ منذ قيام نظام الجمهورية لوجود حكام مدنيين فى مناصب الدولة الرئيسية . على أنه كان يشتمل مع ذلك على بعض الأحكام الدينية المتصلة بالجنازات .

وقد اعتبر الرومان قانون الألواح أساساً لقانونهم العام والخاص وظل قانون الألواح كذلك قائماً حتى وضع مجموعات جستنيان ، فلم يلغ الرومان فى أى عصر حقاً مستمداً منه واقتصرت القوانين اللاحقة على التوسع فى مبادىء هذا القانون وتكملتها ، بل لقد ظل قانون الألواح بعد صدوره بأكثر من ألف سنة أساساً لقانون جستنيان وتوارد ذكره فى مجموعاته كما لو كان صادراً فى عصر قريب من عهد جستنيان .

أحكام قانون الألواح الاثنى عشر

كان قانون الألواح تشريعاً ضيقاً فى إجراءاته قاسياً فى أحكامه فطرياً فى مبادئه ، يسقط الحق بهفوة شكلية ، ويقتل المدين إذا لم يسدد دينه ، ويقتص المجنى عليه فى بعض الحالات من خصمه بيده .

ونتكلم بايجاز عن النظم القانونية التى تناولها وأهم ما ورد فيه من أحكام بشأنها .

نظام الدعاوى Legis actiones : كان القانون الرومانى وقت صدور قانون الألواح قد بلغ دور التحكيم الإجبارى arbitrage obligatoire الذى من شأنه تحريم الانتقام الفردى وإلزام الخصوم بعرض النزاع على « حكم » يختاره الطرفان أو يعينه لهما حاكم من حكام الدولة فى حالة عدم الاتفاق على اختياره . ولهذا كان الفصل فى الدعوى يتم على دورين : دور تتدخل فيه الدولة وتلزم فيه الخصوم بعرض النزاع على حكم ودور آخر يتم فيه الفصل فى النزاع بطريق التحكيم .

فالدور الأول أو الدور القانونى in jure كان يتم أمام البريتور — وقبل إنشاء هذه الوظيفة أمام القنصل — فيتقدم إليه الخصمان (١) لإتمام إجراءات الخصومة والإشهاد عليها litis contestatio ، وهى اجراءات يقصد بها تحديد موضوع النزاع واختيار الحكم الذى سيفصل فيه باتفاق الخصمين أو بطريق القرعة فى حالة عدم الاتفاق على اختياره .

أما الدور الثانى دور القضاء apud judicem أو الوقائع فيبدأ باحالة الدعوى على الحكم المعين للفصل فيها بحسب الصورة التى تحددت فى الدور الأول . ولم يكن الحكم قاضياً بمعنى الكلمة بل كان حكماً خاصاً Judex privatus (٢) ، أى فرد من الأفراد مكلف بالفصل فى النزاع المحال إليه ولم يكن لديه خبرة قضائية ولا معرفة قانونية . على أن هذا لم يكن ليؤثر فى حسن سير العدالة ، لأن مهمته كانت تنحصر فى تبيان أيهما من الخصمين صادق أو كاذب فى ادعائه ، وهو ما كان يثبت بأقوال الشهود الحاضرين بناء على طلب الخصوم .

وقد تناول قانون الألواح نظام الدعاوى فى الألواح الثلاثة الأولى ، وهو نظام بنى على الرسمية إذ كان يتعين على الخصوم التفوه ببعض العبارات الرسمية

---

(١) لم يكن من الجائز أن ينظر الحاكم الدعوى فى غيبة أحد الخصوم ، وكان المدعى عليه يحضر أمام الحاكم بناء على الدعوة الموجهة إليه من المدعى in ius vocatio . فاذا تخلف عن الحضور بعد دعوته وصادفه المدعى فى الطريق فانه كان يستطيع القبض عليه فى حضرة شهود واحضاره أمام الحاكم ، ما لم يقدم كفيلا vindex يكفل حضوره .

(٢) Iudex معناها القاضى غير أن هذا الاصطلاح كان يطلق على الحكم ولم ينصرف إلى معناه الصحيح إلا فى عصر الامبراطورية السفلى حين ظهر النظام المعروف بنظام القضاء الادارى Procédure administrative الذى توحدت بمقتضاه السلطة القضائية فى يد قاض موظف تعرض عليه الدعوى ويفصل فيها دون الاحالة على حكم .

وتأدية اشارات شكلية يترتب على أى خطأ فى أدائها ضياع الحق (١) . وكانت الدعاوى المقررة فى قانون الألواح على نوعين : دعاوى تقريرية يقصد بها إقرار الحق قضاء واعتراف الخصم به ، ودعاوى تنفيذية يرفعها من حصل على حكم على خصمه بقصد التنفيذ .

والدعاوى التقريرية التى كانت مقررة فى قانون الألواح هى دعوى القسم أو الرهان ودعوى طلب تعيين قاض أو حكم ودعوى ثالثة أضيفت فيما بعد هى دعوى الإعلان . أما الدعاوى التنفيذية فاثنتان : دعوى إلقاء اليد ودعوى أخذ رهينة .

١ — دعوى القسم أو الرهان legis actio per sacramentum : هى دعوى عامة كانت ترفع سواء للمطالبة بحق عينى كملكية مال من الأموال (sacramentum in personam) أم للمطالبة بحق شخصى أوالتزام نشأ عن عقد أو جريمة كدين مثلا أو غرامة (sacramentum in rem) ، أو حق من حقوق الأسرة كالمطالبة بالإبن الواقع تحت سلطة الغير .

وقد سميت بدعوى القسم أو الرهان لأن كلا من الطرفين كانا قديماً يقسمان على صحة دعواهما بيمين دينية ، ثم استعيض عنها برهان ، هو مبلغ من المال (٥٠ آساً أو ٥٠٠ آس تبعاً لما إذا كان موضوع النزاع تقل قيمته عن ١٠٠٠ آس أو تزيد) يتعهد كل من الطرفين المتنازعين بدفعه للخزانة العامة إذا هو خسر الدعوى .

وتتلخص إجراءاتها فى حالة ما إذا كان هناك نزاع على ملكية عبد مثلا وكانت الدعوى دعوى رهان عينيــة Sacramentum in rem ، فى أن كلا من الطرفين كانا يحضران أمام الحاكم القضائى مصحوبين بشهود ومعهما العبد المتنازع عليه ، ويدعى كل منهما أن العبد مملوك له ويؤكد ذلك بلمس العبد بعصاه (vindicta , festus) فليس هناك مدع ومدعى عليه بل أن كلا منهما مدع فى نفس الوقت . ثم يدور بينهما حوار قصير يقرر فيه كل منهما أنه يطالب بالشىء بوجه حق . وعلى إثر ذلك يأمرهما الحاكم بترك الشىء موضوع النزاع ليشعرهما بسطوة الدولة وبتدخلها لمنع الفصل فى النزاع بالقوة .

---

(١) ويحدثنا جايوس فى كتاب « النظم » عن شخص رفع دعوى على آخر قطع كرومه ولكنه خسر دعواه لأنه بدلا من أن يذكر فى الصيغة الرسمية التى تلاها أمام الحاكم كلمة « أشجار » ذكر كلمة « كروم » .

ثم يخاطب أحد الخصمين خصمه الآخر قائلا « مادمت تطالب بالعبد بدون وجه حق فأنا أراهنك بمبلغ ٥٠٠ آس » فيجيبه الآخر : « وأنا كذلك » ثم ينظر البريتور فى من تكون له من الخصمين حيازة العبد أثناء نظر النزاع ويضمنه فى ذلك كفلاء praedes ، ويختار الطرفان الحكم الذى تحال عليه الدعوى أو يعينه الحاكم . ويتم كل ذلك بعبارات رسمية وإشارات خاصة يتعين على كل خصم تأديتها بالتمام ، فاذا أخطأ فى لفظ منها سقطت دعواه وإن كان الحق فى جانبه ، وتختتم كل هذه الإجراءات باشهاد الحضور على إتمامها على الوجه المشروع حتى لا يرجع أى خصم فى دعواه ويسمى الإجراء الأخير بالإشهاد على الخصومة litis contestatio .

ثم يبدأ الدور الثانى أمام القاضى (١) ويعتبر كل من الخصمين مدعياً أمامه ويصدر القاضى الحكم لا فى أيهما مالك العبد بل فى أى الرهانين صحيح justum وأيهما غير صحيح injustum ؛ على أن ذلك كان يقتضى بالطبع البحث فى موضوع النزاع الأصلى . وإذا قرر الحكم أن حائز العبد هو المحق فى رهانه فانه يستمر فى حيازته ، أما إذا قرر أنه غير محق فانه لم يكن هناك وسيلة مباشرة لإجباره على تسليم العبد للمالك الأصلى ، ولم يكن أمام المالك من وسيلة سوى الرجوع على من كفل الحائز فى رد المال . ولكن غالباً ما يضطر الحائز إلى التسليم خوفاً من توجيه إجراءات التنفيذ إلى الكفلاء وهم من أهله وأصدقائه .

أما إذا رفعت دعوى الرهان فى صورة دعوى الرهان الشخصية sacramentum in personam للمطالبة بدين غير ثابت أو بغرامة نتيجة لجريمة وقعت كما فى جريمة السرقة أو قطع أشجار الغير ، فان الأمر يستدعى فى هذه الحالة حضور كل من الدائن والمدين دون وجود المال . ويسأل الدائن المدين عن الدين ، فاذا أقر به التزم بالوفاء به قبل مضى ثلاثين يوماً ، وإذا أنكره يدعوه إلى رهان ويجرى الإشهاد على الخصومة واختيار القاضى كما فى الدعوى العينية.

وفى الدور الثانى أمام القاضى يختلف مركز الخصمين فى دعوى الرهان الشخصية عما عليه الحال فى الدعوى العينية . فهنا يوجد مدع actor ومدعى عليه reus ، لأن الأول يدعى والثانى ينكر . ويقع عبء الاثبات فى هذه المرة على المدعى ؛ فاذا أخفق فى إثبات دعواه خسر رهانه ، وإذا أفلح فى

---

(١) ويلاحظ أن القاضى لم يكن مقيداً فى هذه الدور بالرسمية ولكل خصم شرح دعواه بدون عبارات خاصة دون التقيد بطرق معينة فى الإثبات . كما يجوز نظر الدعوى فى جميع الأيام ، خلافاً للدور الأول الذى يجرى أمام الحاكم .

إثبات ادعائه ، خسر المدعى عليه الرهان والتزم بالوفاء بالدين أو الغرامة . فاذا لم يوف فى بحر ثلاثين يوماً ، كان للدائن أن ينفذ عليه بدعوى القاء اليد على الوجه المبين فيما بعد .

٢ — دعوى طلب تعيين قاضى أو حكم legis actio per judicis arbitrive postulationem : هى دعوى خاصة مقصورة على بعض أحوال حددها القانون (١) ، ومنها الديون الناشئة عن الاشتراط الشفوى ، وهى لا تتضمن رهاناً ، فهى لذلك أقل خطراً وكلفة من دعوى الرهان لأن الخاسر لا يتعرض لدفع أية غرامة لخزانة الدولة .

وتبدأ إجراءاتها فى عقد الاشتراط الشفوى بأن يقرر المدعى ، أمام الحاكم القضائى ، أن المدعى عليه مدين له بمبلغ كذا بمقتضى اشتراط ويسأله أن يقر بهذا الدين أو ينكره . فاذا أقر المدعى عليه بالدين سلمه الحاكم للمدعى لينفذ عليه ، وإن أنكر فان المدعى يطلب من البريتور أن يعين قاضياً للفصل فى النزاع ويختار القاضى ويجرى الإشهاد على الخصومة ويتم كل ذلك بعبارات رسمية محددة .

٣ — دعوى الاعلان legis actio per condictionem : لم ترد فى قانون الألواح وإنما تقررت بقانون لاحق هو قانون سيليا lex Silia الصادر عام ٢٥٠ ق. م. ، وترفع للمطالبة بمبلغ معين من النقود certa pecunia أو بمال معين بالذات res certa كعبد مسمى ، ولا رهان فيها كالدعوى السابقة وإنما تختلف عنها من حيث أن اختيار القاضى لا يتم فى الحال . فاجراءاتها تبدأ بسؤال المدعى عليه عن الدين . فاذا أنكره نبه عليه بالحضور بعد ثلاثين يوماً أمام البريتور لاختيار القاضى .

٤ — دعوى القاء اليد legis actio per manus injectionem : هى دعوى تنفيذية تحمل طابع الانتقام الفردى وتقع على شخص المدين الذى حكم عليه بمبلغ من النقود أو الذى اعترف بدين الدائن أمام الحاكم .

---

(١) لم تكن هذه الأحوال معروفة بالضبط قبل أن يعثر الأستاذ ارنجيو رويز – الأستاذ بجامعة روما والأستاذ السابق بكلية الحقوق بجامعة فؤاد – فى عام ١٩٣٣ بالقاهرة على صفحتين كانتا ناقصتين من كتاب النظم لجايوس . وقد أبان هذا الكشف أن هذه الدعوى كانت تستعمل فى حالة قسمة التركات وقسمة الأموال الشائعة على أنها تسمى فى هاتين الحالتين بدعوى طلب تعيين حكم لعدم وجود نزاع بمعنى الكلمة .

فللدائن بعد مضى ثلاثين يوماً من الحكم أو الاعتراف بالدين أن يقبض على المدين ويصحبه إلى البريتور ، ويقرر أمامه أنه يضع يده على المدين لأنه حكم له عليه بمبلغ معين ولم يقم بوفائه ، فان لم يعترض على ذلك أحد من أهل المدين أو من أصدقائه قرر البريتور إلحاق المدين بدائنه .

وللدائن فى هذه الحالة أن يأخذ المدين فى بيته حيث يحبسه مقيداً بالسلاسل مدة ستين يوماً ، يلتزم فى خلالها بعرضه فى ثلاثة أسواق متتالية معلناً اسمه ومقدار دينه حتى يثير أهله وأصدقاءه فيوفوا عنه ، فاذا مضت الستون يوماً ولم يوف المدين أو لم يقم أحد بالوفاء عنه ، كان للدائن أن يقتص منه وذلك بأن يبيعه كرقيق خارج روما أو يقتله انتقاماً منه أو يحتفظ به عنده لاستخدامه والانتفاع بثمرات عمله .

أما إذا اعترض أحد من أهل المدين على القبض عليه أمام البريتور زاعماً أن القبض كان بدون سند قانونى فان المدين يبرأ فى هذه الحالة نهائياً من دينه وتنشأ دعوى جديدة بين الدائن والمعترض vindex ، فاذا اتضح أنه تدخل بغير حق وجهت إليه إجراءات إلقاء اليد manus injectio بضعف قيمة الدين الأصلى .

٥ — دعوى أخذ رهينة legis actio per pignoris capionem : هى الدعوى التنفيذية الثانية وهى دعوى ناقصة لأنها تحصل بلا تدخل من الحاكم وتخول هذه الدعوى للدائن الحق فى الاستيلاء على مال من أموال المدين المماطل وحجزه عنده كرهينة حتى يجبره بذلك على الوفاء . ونظراً لطابعها الفطرى قل استعمال هذه الدعوى من قبل صدور قانون الألواح ، واقتصر استعمالها وفقاً لنصوصه ، لاستيفاء الديون ذات الصبغة الدينية (١) . على أن العرف قد جرى باستعمالها أيضاً لاستيفاء مرتبات الجنود من المكلفين بها ، واستيفاء الضرائب حيث كان للملتزمين بالضرائب الحق فى استعمال هذه الدعوى ضد المتأخر فى دفعها .

نظام الأسرة : وردت فى اللوحين الرابع والخامس بعض أحكام عن سلطة رب الأسرة paterfamilias وعن انتقال أموال الأسرة بالميراث والوصية . ويتبين منها أن الأسرة الرومانية ما زالت تقوم فى عهد الألواح على النظام

---

(١) كما لو اشترى شخص حيواناً لتقديمه قرباناً للآلهة ، فللبائع فى هذه الحالة الاستيلاء على مال من أموال المشترى كرهينة لاستيفاء الثمن .

الأبوى : فرئيس الأسرة هو المالك الوحيد لأموالها يخضع لسلطته زوجته وولده ورقيقه فى مستوى قانونى واحد . على أن قانون الألواح يقرر مع ذلك حرمان رب الأسرة من سلطته على أبنائه إذا أسرف فى بيع ولده ثلاث مرات فى روما ، وإن كان حفيداً أو بنتاً فيكفى مرة واحدة .

كما يقرر نظام الوصاية بعد وفاة رب الأسرة على القصر والنساء والقوامة على المجانين والسفهاء . وكان هذا النظام مقرراً لصالح الوصى أو الأسرة أكثر منه لمصلحة المشمول بالوصاية أو القوامة .

الأموال والأعمال القانونية : جاء فى اللوحين السادس والسابع بعض أحكام عن طرق انتقال الملكية ومبادىء عن بعض الأعمال القانونية وعن علاقات الجوار بين الملاك .

ومؤدى هذه الأحكام أن الملكية كانت جائزة على الأموال المنقولة والأموال الثابتة . وهذه كانت إما أموال نفيسة res mancipi أو أموال غير نفيسة res nec mancipi . فالأولى تشمل الأراضى الرومانية وما عليها من بناء أو غراس وحقوق الارتفاق المقررة لمصلحة أرض زراعية ، والأرقاء وحيوانات الجر والحمل أو بمعنى آخر الأموال اللازمة للاستغلال الزراعى . أما عدا ذلك من الأموال فهى أموال غير نفيسة .

ولا تنتقل ملكية الأموال النفيسة إلا بالإشهاد mancipatio أو الدعوى الصورية in jure cessio . والإشهاد هو عبارة عن بيع بثمن معجل ظهر قبل ظهور النقود ، وكان يتم باجراءات شكلية ورسمية قوامها وجود الناقل والمكتسب والشىء المراد التصرف فيه إن كان منقولا أو ما يرمز إليه به إن كان عقاراً ، وخمسة شهود وحامل الميزان الذى يمسك بالميزان ويزن النحاس (١) . أما الدعوى الصورية in jure cessio ومعناها التسليم cessio بالدعوى فى دورها القانونى in jure فهى كما يدل عليها اسمها دعوى غير حقيقية بل تطبيق مبتكر لنظام الإقرار القانونى confessio in jure وهو الإقرار الصادر أمام البريتور والذى يسلم بمقتضاه المدعى عليه بطلب المدعى . وصورتها فى

---

(١) وبعد ظهور النقود كان يشترط وجود قطعة من النحاس على سبيل الرمز . ويلاحظ أن البيع بالاشهاد استعمل صورياً لتحقيق أغراض متنوعة . وكذلك الدعوى الصورية استعملت لإيجاد طرق سهلة لعتق الرقيق وفى التبنى وتحرير الإبن من سلطة أبيه . راجع مؤلفنا « دروس تاريخ القانون » ص ٦٤ — ٦٥ .

نقل الملكية أن يدعى المتصرف إليه – المشترى مثلا – ملكية المال المراد نقل ملكيته ، فيسكت المتصرف – أى البائع – أو يسلم بطلب المدعى ويصادق البريتور على ذلك فيترتب الأثر المقصود وهو نقل الملكية .

أما الأموال غير النفيسة فتنتقل بدون إجراء رسمى ، بمجرد التسليم من يد إلى يد traditio . ولا ينقل التسليم وحده ملكية الأموال النفيسة ، فاذا اكتفى بتسليم المال النفيس دون اجراء الإشهاد أو الدعوى الصورية فلا تنتقل الملكية ، وإنما قد يصبح المتسلم مالكاً إذا وضع يده على المال مدة سنة إذا كان منقولا ومدة سنتين إذا كان عقاراً ، وتسمى طريقة كسب الملكية هذه بالاستعمال usus أو التقادم usucapio .

أما الالتزامات فكان مصدرها الجرائم الخاصة والعقود . فى أغلب الجرائم الخاصة أوجب قانون الألواح على المجنى عليه قبول غرامة أو دية poena وهى مبلغ من المال يقدر بضعف قيمة الضرر أو أكثر يفتدى به الجانى نفسه من عدوانه . وهذه الغرامة هى موضوع الالتزام وهى تجعل الجانى مديناً للمجنى عليه وخاضعاً لسلطته أى يتحمل الالتزام فى جسمه فاما أن يدفعها أو يسلم إليه . وأما العقود فكانت كلها شكلية تتم باجراءات رسمية ، وأهمها : ١) عقد الاشتراط الشفوى stipulatio الذى كان يتم بسؤال من الدائن وجواب موافق من المدين وضعا فى صيغة رسمية (١) فيترتب على أدائها نشوء الالتزام وينفذ أثره حتى ولو خالف هذا الأثر قصد المتعاقدين ؛ ٢) عقد القرض القديم أو عقد الاستدانة nexum وكان ينشىء التزاماً يقع على جسم المدين ويتم بأن يبيع المدين نفسه بدلا من الشىء ، أو أحد أفراد أسرته ، بطريق الإشهاد ويحتفظ الدائن بالشخص المباع كرقيق حتى الوفاء ، أو يتركه فى حرية موقتة مع احتفاظه لنفسه بوضع يده عليه فى أى وقت شاء ، ما لم يقم بوفاء الدين قبل ذلك .

وعلاوة على هذه الأحكام التى وردت فى اللوح السادس ، نجد فى اللوح السابع تنظيما للملكية وما يرد عليها من حقوق ارتفاق كحق المرور وحق المجرى وواجبات الملاك التى تقضى بالامتناع عن أى عمل من شأنه الإضرار بالجار .

نظام الجرائم :عنيت الألواح الخمسة الأخيرة بتنظيم الجرائم وهى كما سبق أن ذكرنا على نوعين : جرائم عامة تضر بالصالح العام وتتولى فيها الدولة

---

(١) فالدائن يسأل مدينه : هل تعد باعطائى مبلغ كذا ؟ فيرد عليه المدين بفعل مشتق من نفس السؤال : أعدك spondesne mihi centum dare ? spondeo .

توقيع العقاب ، وجرائم خاصة يقع ضررها على الأفراد ولهم وحدهم حق طلب عقاب الجانى . وتتميز العقوبات المقررة لهذه الجرائم بالقسوة وطابع الانتقام ، فقد كانت معظم الجرائم خاصة يترك أمر العقاب فيها للأفراد ، يقتص المجنى عليه بنفسه من الجانى فى بعضها ما لم يتفق معه على دية يدفعها ، أو يطالبه بدية أو غرامة مقدرة قانوناً فى البعض الآخر منها .

والجرائم العامة التى كانت مقررة فى قانون الألواح هى الخيانة العظمى والحريق والقتل ويحاكم مرتكبوها أمام حاكم خاص ويمكن التظلم من الحكم أمام مجلس الشعب .

أما الجرائم الخاصة فأهمها جريمة السرقة furtum ، ويخول قانون الألواح للمجنى عليه الحق فى قتل السارق إذا ضبطه متلبساً بالسرقة ووقعت السرقة ليلا أو بسلاح ، وله أن يطلب من الحاكم إلحاقه به إذا ضبطه متلبساً نهاراً أو بغير سلاح ، فيصبح السارق بذلك فى مركز المدين المعسر . أما فى غير حالة التلبس فعلى السارق دعوى بغرامة تقدر بضعف قيمة الشىء المسروق . ومن الجرائم الخاصة التى نص عليها قانون الألواح جريمة الاعتداء على الغير injuria ، فللمجنى عليه حق القصاص فى حالة قطع عضو من أعضاء الإنسان ما لم يتفق مع الجانى على دية ، وفى حالة كسر العظام له غرامة محددة قانوناً . ومن هذه الجرائم أيضاً بعض الجرائم التى تقع على المال ، مثل جريمة اختلاس الوصى لأموال القاصر ، وبيع مال مملوك للغير أو ناقص المساحة بطريق الإشهاد ، وعقوبتها الضعف(١) .

المبحث الثالث

مصادر القانون فى عصر القانون القديم

لم يقف القانون الرومانى جامداً بعد صدور قانون الألواح الإثنى عشر بل أخذ يتطور ليواجه ما طرأ من حاجات جديدة بسبب إتساع الدولة فى هذا العصر. ولذلك لم يعد العرف المصدر الوحيد للقانون كما كان فى العصر الماضى بل ظهرت

(١) راجع للتوسع فى النظم القانونية المقررة فى قانون الألواح الاثنى عشر : بونفانت ، تاريخ القانون الرومانى ، ١٩٢٨ ، ج ١ ، الترجمة الفرنسية ص ١٦٨ وما بعدها وعبد المنعم البدراوى المرجع السابق ، ص ٥٨ وما بعدها .

إلى جانبه مصادر جديدة هى التشريع والفقه والقانون القضائى . على أنه بالرغم من أهمية بعض التشريعات التى صدرت فى هذا العهد فان العرف ما زال يحتل مكانته الأولى باعتباره مصدراً إنشائياً لقواعد القانون . فالقواعد القانونية التى نشأت فى هذا العصر لم تكن أغلبها من عمل المشرع ، وليس أدل على ذلك من أن قواعد قانون الشعوب التى بدأت تتكون منذ ذلك الوقت كانت قواعد عرفية بحت . وقد قام العرف فى هذا العصر على التقاليد القديمة boni mores والعادات الجديدة التى تكونت من اختلاط الرومان بالشعوب التى خضعت للدولة الرومانية ، وتطور فى العصر الجمهورى بفضل تفسير الفقهاء ومنشورات الحكام القضائيين ، حيث كان لنشاط الفقه والبريتور أثر كبير فى تهذيب قواعد القانون المدنى وإنشاء قواعد جديدة ، ولهذا يعتبر الفقه والقانون البريتورى مصدرين مستقلين عن العرف .

ومما تقدم يتبين أن القانون الرومانى تطور فى العصر الجمهورى بفضل عوامل أربعة هى التشريع ، والفقه ، والقانون البريتورى وقانون الشعوب .

١ — التشريع Lex

المجالس التشريعية : تعددت المجالس التشريعية فى العصر الجمهورى وقد سبق أن بينا أنواعها وقلنا أن الإختصاص التشريعى كان لمجالس الشعب الجديدة أى لمجالس الوحدات العسكرية comitia centuriata ولمجالس القبائل comitia tributes وأنه لم يكن لمجالس الشعب القديمة الثلاثينية comitia curiata أى إختصاص تشريعى وأن الإختصاص التشريعى لم يكن مقسما بين هذين المجلسين على وجه معين إذ كان للقنصل أو البريتور التقدم بمشروعات القوانين لأيهما . ويطلق لفظ lex (الجمع leges) على القوانين الصادرة من هذين المجلسين .

وإلى جوارهما وجد مجلس العامة concilium plebis وكان له إختصاص تشريعى ، وتسمى القرارات الصادرة منه بناء على اقتراح حكام العامة plebiscita ، وهى لم تكن فى الأصل ملزمة إلا للعامة ثم أصبحت بعد صدور قانون هورتنسيا مساوية فى القوة للقوانين الصادرة من مجالس الشعب ، بل أصبح لفظ leges يطلق على السواء على القرارات الصادرة من هذه المجالس التشريعيه الثلاثة (١) .

---

(١) بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ — عبدالمنعم البدراوى ، ص ٨٦ — ٨٨ . وراجع أيضاً ، جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ج ١ ، ١٩٣٨ ، ص ٣٦ .

ولم يكن لمجلس العامة إختصاص تشريعى محدد بل كان هذا الإختصاص شائعاً أيضاً بينه وبين مجالس الشعب . فمشروع القانون إما أن يقدم إلى مجلس العامة بواسطة حكام العامة ، وإما إلى المجالس الشعبية بواسطة القنصل أو البريتور . على أن العمل جرى باختصاص القناصل باعداد مشروعات القوانين المتعلقة بالقانون العام التى تدخل تعديلا فى النظم الأساسية واختصاص حكام العامة بمشروعات القوانين التى تدخل تعديلا فى نظم القانون الخاص (١) .

مراحل سن التشريع : كان حق اقتراح القوانين مقصوراً على الحكام دون أعضاء المجالس التشريعية الذين لم يكن لهم حق التقدم بمشروعات القوانين . ويسمى حق الاقتراح rogatio وهو يضفى على القوانين صفتها العامة ، فالقوانين الصادرة من مجالس الشعب بناء على اقتراح الحكام leges rogatae تسرى على الجميع بعكس القوانين الصادرة من بعض الحكام بناء على تفويض من مجالس الشعب leges datae فانها لا تسرى إلا فى الأقاليم والمستعمرات (٢).

ويعرض الحاكم مشروع القانون على مجلس الشيوخ للحصول على موافقته auctoritas partum قبل تقديمه للمجالس الشعبية . ثم يعرض المشروع بعد ذلك على الشعب فى الأسواق قبل تقديمه للمجالس ليستطيع أن يتبين اتجاه الشعب ، فيقدم المشروع للمجالس ، أو لا يقدمه ، أو يعدله . ويسمى نشر المشروع على هذه الصورة promulgatio (٣) . ثم يدعو الحاكم المجلس للاقتراع على المشروع ، وليس للمجالس الشعبية سوى قبول المشروع أو رفضه دون أن يكون لها حق تعديله ، ويصبح القانون واجب النفاذ من يوم إقراره ، ثم تنشر القوانين الهامة على الناس منقوشة على ألواح من البرونز أو الخشب.

ويشار إلى القوانين فى العصر الحديث بتاريخ صدورها . أما فى روما فكانت القوانين تسمى باسم الحاكم الذى اقترح القانون . فاذا كان مقترح القانون دكتاتوراً أو حاكما من حكام العامة أو بريتوراً فان القانون يحمل اسما واحداً وهو اسم صاحب الاقتراح ، مثل قانون كانوليا lex Canuleia وقانون ايبوتيا lex Aebutia أما إذا كان صاحب الاقتراح هو القنصل فان القانون يحمل اسم القنصلين اللذين يتوليان الحكم لأنهما يعتبران متضامنين فى جميع الأعمال . فالقوانين التى تحمل

---

(١) عبد المنعم البدراوى ، ص ٨٨ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٣) بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ وعبد المنعم البدراوى ، ص ٨٩ .

اسمين تدل إذن على أنها صدرت بناء على اقتراح القنصلين أو أحدهما . مثل قانون إيليا سنتيا Aelia Sentia (١).

تحرير القوانين: يتضمن التشريع ثلاثة أجزاء : أولا) المقدمة praescriptio وهى الجزء الذى يكتب على رأس التشريع prae scribere ، وتتضمن بيان اسم الحاكم صاحب المشروع ومنصبه ، واسم المجلس الذى اقترع على القانون ، وتاريخ الاقتراع ، واسم الوحدة التى بدأت بالاقتراع . ثانياً) نص القانون rogatio أو حكمه وهو النص الذى قدمه الحاكم صاحب الاقتراح ووافق عليه المجلس . ثالثاً) الجزاء sanctio وهو الجزء الذى يبين ما يترتب على مخالفة القانون من بطلان أو عقاب (٢).

على أنه خلافاً لما هو مقرر فى القوانين الحديثة حيث أن كل قانون يشتمل على جزاء ، فاننا نجد فى روما بعض القوانين التى لا تتضمن جزاءاً أو على الأصح لا يترتب على مخالفتها سوى جزاء غير مباشر . ولذلك يميز فقهاء العصر العلمى بين أنواع ثلاثة من القوانين الناهية من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها :

أولا) القوانين الكاملة leges perfectae ،وهى القوانين التى تقرر البطلان جزاء على ما يقع من أعمال مخالفة لحكمها ، وهذه لم تظهر إلا فى أواخر عصر الجمهورية .

ثانياً) القوانين الأدنى من الكاملة leges minus quam perfectea ،وهى التى لاتقرر البطلان جزاء على مخالفة أحكامها ، وإنما تقتصرعلى تقرير عقوبة مالية ، كالغرامة مثلا ، لمن يخالفها . ومن هذا النوع القوانين الأولى التى صدرت فى عصر القانون القديم .

ثالثاً) القوانين الناقصة leges imperfectae وهى التى لا تقرر أى جزاء على مخالفتها ، وهى قوانين كانت تقتصر على الترخيص بعمل معين فى حدود معينة ، تاركة للحكام ، بما لهم من سلطة إدارية وقضائية ، معاقبة من يتعدى هذه الحدود (٣) .

---

(٣) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٢) جيفار ، ص ٣٧ – ٣٨ وموجز Cuq « نظم الرومان القانونية » ١٩١٧ ص ١٢٦–١٢٧

التشريع فى العصر الجمهورى : لم يكن للتشريع باعتباره مصدراً من مصادر القانون أهمية كبيرة فى العصر الجمهورى ، فقد ظل العرف كما سبق القول المصدر الهام للقانون ولم يصدر فى هذا العصر إلا القليل من القوانين التى أدخلت تعديلا على نظم القانون الخاص . فبعد صدور قانون الألواح الإثنى عشر والقوانين التى عالجت النزاع بين الأشراف والعامة وسوت بينهم فى الحقوق والتى سبق الإشارة إليها ، لم يصدر فى القرن الرابع قبل الميلاد إلا بعض تشريعات عالجت مسألة توزيع الأراضى الزراعية الجديدة التى تخلفت عن التوسع والفتح ، وأخرى خففت من حالة المدينين ، وهم فى الغالب صغار الزراع الذين ساءت حالتهم بسبب كثرة الحروب ، فقيدت كثيراً من نظام التنفيذ على جسم المدين .

أما فى القرن الثالث والقرن الثانى فقد صدرت بعض القوانين التى اقتضى صدورها ازدياد النشاط التجارى وظهور روح الإثراء فى المجتمع الرومانى ، وهى القوانين التى عدلت من نظام الدعاوى وقيدت حق التبرع والإيصاء وأوجبت ترك نصاب شرعى للورثة (١) . على أن القوانين التى صدرت فى هذا العهد لا تزيد مع ذلك على الخمسين ، وأهمها مايلى :

قانون بوتليا بابريا Poetelia Papiria الذى صدر سنة ٣٢٦ ق. م. والذى منع الدائن بمقتضى عقد القرض القديم nexum من استعمال دعوى إلقاء اليد والتنفيذ على جسم المدين إلا فى حالة إرتكاب جريمة وفى حالة التخلى عن الجانى الخاضع لسلطة غيره .

وقانون أكويليا Aquilia الذى وضع تنظيماً شاملا لجرائم الإضرار بأموال الغير damnum injuria datum من رقيق وحيوان وديون بعد أن كان هذا النوع من الجرائم قاصراً فى قانون الألواح على حالات معينة كقطع الأشجار وحريق المنازل بالإهمال ، وقد صدر هذا القانون حوالى عام ٢٨٦ ق.م.

وقانون بليتوريا Plaetoria الذى صدر حوالى عام ١٩١ ق. م. والذى يعاقب من يغش البالغ الذى تزيد سنه عن ١٤ سنة وتقل عن ٢٥ سنة مستغلا عدم خبرته وقلة درايته . وقدكان هذا القانون بداية لتطور طويل انتهى برفع سن البلوغ من ١٤ إلى ٢٥ سنة .

---

(١) ومن هذه القوانين قانون Cincia الصادر فى عام ٢٠٤ ق.م. وقانون Furia (٢٠٠ ق. م.) وقانون Vocania (١٦٩ ق. م.) وقانون Falcidia الذى أوجب ترك ربع التركة للورثة .

وقانون اتينيا Atinia الصادر حوالى عام ١٥٠ ق.م. الذى حرم تملك المنقولات المسروقة بالتقادم ولو كان واضع اليد حسن النية ما لم يعد المال المسروق إلى يد مالكه ، وقد تبعه فيما بعد قانون بلوتيا Plautia الذى حرم تملك العقار بالتقادم إذا أغتصبت حيازته بالقوة .

ومن أهم القوانين الخاصة بنظام الدعاوى التى صدرت فى عصر الجمهورية قانون سيليا Silia الذى أنشأ دعوى الإعلان ، وهى الدعوى الخامسة من دعاوى القانون ، وقانون ايبوتيا Aebutia الذى أدخل نظام المرافعات الكتابية والذى كان له أثر كبير فى تقدم القانون الخاص وعلى الأخص على يد البريتور المدنى ومحل دراسته فى العصر التالى .

٢ — تفسير الفقهاء

Interpretatio prudentium

تفسير الأحبار interprétation des pontifes : كان علم القانون وتفسيره منذ العصور الأولى للقانون الرومانى وقفاً على جماعة الأحبار pontifices (١). وكانت وظيفة الأحبار الأصلية وظيفة دينية إذ كانوا مكلفين برعاية الرومان من الوجهة الدينية وإدخال السكينة على قلوبهم المرتجفة خوفاً من غضب الآلهة وذلك بتحضير الصيغ الدينية التى كانت تؤدى إلى إرضاء الآلهة . وقد قام بسبب ذلك داخل الجماعة نشاط دينى تكونت بفضله على مر الأيام مجموعة المبادىء الدينية fas . ونظراً لما كان يقتضيه ذلك من التمييز بين المسائل الخاصة بالآلهة — أى بالدين fanum — والمسائل الخاصة بالإنسان profanum فقد تناولوا فى الوقت نفسه مسائل الدنيا واشتغلوا بها وأطلقوا عليها لفظ ius أى القانون .

وفضلا عن ذلك كانت العبادات الخاصة Sacra privata تدخل ضمن اختصاصاتها الدينية . ولما كان نظام الأسرة الدينى يقوم فى ذلك الوقت على عبادة الأسلاف ، فقد كان عليهم بحكم وظيفتهم الدينية أن يكفلوا تخليد هذه العبادة بتدخلهم فى الأعمال القانونية التى تؤدى إلى استمرار الأسرة مثل الزواج والتبنى أو إلى إنتقال أموالها مثل الوصية .

---

(١) هوفلان ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها . ويقول العلامة هوفلان أن هذا الاسم pontifices ربما يرجع إلى الاختصاصات الهندسية التى كانت للاحبار فى الأصل وهى عملية انشاء الجسور .

وفى العصر الملكى كانت للأحبار وظيفة قانونية إذ كانوا يعاونون الملك فى توزيع العدالة ، وقد احتفظوا بمهمة تفسير القانون فى عصر الجمهورية وظلوا يتدخلون فى سير القضاء عن طريق الإجراءات القضائية نظراً للصبغة الدينية التى كانت تصطبغ بها إجراءات دعوى الرهان أو القسم كما أسلفنا ، والتى كان من العسير على حكام مدنيين مثل القناصل الفصل وحدهم فى صحة إجراءاتها .

ولم يقض قانون الألواح على هذا الاحتكار القانونى ، فقد صيغت نصوصه من جهة فى أسلوب موجز جعل الأفراد فى حاجة دائماً إلى من يقوم بتفسيرها وتأويلها ، كما أن الشكلية أو الرسمية formalisme كانت تحيط من جهة أخرى بالتصرفات القانونية والدعاوى فكان الأحبار هم الذين يمنحون صيغ هذه التصرفات والدعاوى للأفراد حتى لا يتعرض هؤلاء لخطر الوقوع فى الخطأ لأنهم قاموا بوضعها ورسموا حدودها أثناء توليهم القضاء فى العهد الملكى ، كما كانوا الحفظة للتقويم الدينى الذى يبين الأيام التى يجوز فيها التقاضى .

وقد كان الأحبار يسيطرون على الناس بفضل هذا الاحتكار القانونى الذى كان سبباً فى سخط العامة وتذمرهم لاعتقادهم أن الأحبار يفسرون القانون لمصلحة الأشراف . وكان الأفراد يقصدون الأحبار لاستشارتهم فى أمور الدنيا والدين وكانت لهذه الاستشارات أهمية كبرى فى عصر سادت فيه الشكلية فى التصرفات القانونية والدعاوى ، كما أن القضاة — وقد كانوا من أفراد الناس ولم يكن لديهم خبرة قضائية ولا معرفة قانونية — كانوا يستشيرونهم أيضاً فيما يشكل عليهم من مسائل .

ولم يحتفظ التاريخ بأسماء الأحبار الذين اشتهروا لدى الناس فى ذلك العصر ولعل مرجع ذلك أن الأحبار ، فيما عدا الاستشارات ، كانوا يضعون صيغ الدعاوى والتصرفات مجتمعين لا منفردين فكانت هذه الصيغ تصدر عنهم منسوبة إلى الجماعة لا إلى حبر من الأحبار (١) . وقد سمى نشاطهم هذا بالتفسير interpre- tatio (٢) ، ولم يخل هذا التفسير من أثر فى تطور القانون فى هذا العهد فقد أدى تحت ضغط حاجات الناس المتجددة إلى التوسع فى تطبيق ما ورد فى قانون الألواح من تصرفات ، وذلك باستعمال صيغ هذه التصرفات فى أحوال لم تعد لها

---

(١) جيرار : موجز القانون الرومانى ص ٤٨ .

(٢) وهى مشتقة من لفظة interpres ومعناها باللاتينية الوسيط ، لأن الأحبار كانوا يقومون بدور الوسيط بين القواعد القانونية والناس . May ، موجز القانون الرومانى ، ص ٢٩ .

ولم تكن لتنطبق عليها من قبل ، فاستعملوا الإشهاد والدعوى الصورية فى العتق والتحرير والتبنى والوصية وغير ذلك من الأعمال القانونية التى نشأت فى هذا العهد .

ظهور الفقه المدنى: وينتهى نشاط الأحبار القانونى فى أواسط القرن الثالث قبل الميلاد غير أن سلطانهم بدأ يتقاص فى أواخر القرن الرابع على إثر نشر سجل الدعاوى liber actionum الذى كان يحتوى على نماذج الصيغ الرسمية التى كانوا يحتفظون بها ويكتمون سرها عن الناس .

فى عام ٣١٢ ق.م. تمكن حاكم الإحصاء السنسور Appius Claudius من الإطلاع على محفوظات الأحبار وجمع منها مجموعة كبيرة من صيغ الدعاوى ، وكان كاتب هذا الحاكم ويدعى فلافيوس Cnaeus Flavius لاينقطع من جهته عن حضور جلسات القضاء أمام البريتور المدنى فحفظ هو الآخر جميع الصيغ التى كانت تتلى أمامه وكتبها فى سجل هى والصيغ التى جمعها سيده ثم نشرها على الناس . وقد انتخب الشعب هذا الكاتب حاكماً للأسواق عام ٣٠٤ ق.م. مكافأة له على ذلك ، وعرفت مجموعة الصيغ التى نشرها الكاتب Flavius باسم مجموعة فلافيانوم ius Flavianum نسبة إليه . وبعد ذلك بقليل قام بنشر التقويم الدينى الذى يبين الأيام المخصصة للتقاضى ، وبهذا استغنى الأفراد عن الالتجاء إلى الأحبار لمعرفة الأيام التى يجوز فيها التقاضى .

وقد ترتب على نشر مجموعته أن أخذ الناس فى الانصراف عن الأحبار كلما وجدوا فيها الصيغة المطلوبة . ثم فرضت بعد ذلك بقليل العلانية على جلسات الأحبار التى كانت تعقد بصفة سرية لتحضير الصيغ الرسمية . فتعلمها أفراد من العامة وأخذوا فى إعداد أنفسهم لتولى المناصب الدينية ، ولم تمض على ذلك أعوام قليلة حتى صدر قانون Ogulnia (٣٠٠ ق.م.) فقضى بترك خمسة منها للعامة . وفى سنة ٢٥٤ ق.م. تولى Tiberius Coruncanius أحد رجال العامة منصب الحبر الأعظم Grand pontife وأخذ فى إعطاء الاستشارات القانونية علناً للناس بقصد نشر المعرفة القانونية . فاقتدى به غيره وأصبحت هذه الوسيلة سبيلا لمن يطمع من رجال القانون فى كسب السمعة لدى الشعب ونيل المناصب فى الدولة . فقضى بذلك على احتكار المعرفة القانونية ونشأ الفقه المدنى وأخذ رجاله على عاتقهم تفسير القانون بحسب ما تمليه عليهم قرائحهم القانونية لا بما توحى به شهواتهم الخاصة .

على أن الفقه (١) ظل مع ذلك مهنة ارستقراطية يتولاها أصحاب المناصب أو النبلاء nobilitas ، وهى طبقة جديدة حلت محل الأشراف وتتكون من أسر الأشراف والعامة التى كان أحد أجدادها من الحكام . فقد كان معظم الفقهاء المشهورين فى هذا العصر نخبة من الأحبار والقناصل والحكام المحصيين وبعض الحكام القضائيين ، تدرج أغلبهم فى سلك المناصب حتى بلغوا المناصب الكبرى، وكان هؤلاء الفقهاء يفتون الأفراد دون أن يأخذوا أجراً على ذلك لأنهم كانوا لا يطمعون إلا فى أن يرشحوا للمناصب وكانوا يكافأون جزاء على خدمتهم للناس بالتعيين فيها .

النشاط الفقهى القديم: حل الفقهاء محل الأحبار فى مهمتهم القانونية ولا يختلف النشاط الفقهى فى أول عهده عن نشاط الأحبار القديم ، فقد اتبع الفقهاء فى تفسير القانون وتطبيقه الطرق التى رسمها الأحبار من قبل وتنحصر فى ثلاث: الإفتاء respondere والتوثيق cavere والمقاضاة agere .

(١) فالإفتاء يقصد به الإجابة على استشارات الأفراد أى إعطاء الفتاوى لمن يطلبها من الناس،وهى عبارة عن تبيان الحل القانونى الواجب تطبيقه فى مسألة من المسائل القانونية أثيرت أثناء نظر الدعوى أمام القضاء . ويلاحظ أن هذه الفتاوى لم تكن ملزمة للقاضى (الحكم) فى ذلك الوقت ، ولكن كثيراً ما كان القاضى يبنى عليها حكمه ، لا سيما وإذا كانت صادرة من فقيه واسع الشهرة ، كما أن القضاة أنفسهم كانوا فى حاجة إلى استشارة الفقهاء لجهلهم بالقانون كما تقدم .

(٢) والتوثيق cavere (٢) أو الاحتياط فى إعداد صيغ التصرفات القانونية ، هو حضور الفقيه مع ذوى الشأن لمساعدتهم عند مباشرة عمل من الأعمال القانونية لمنع وقوعهم فى الخطأ أو للإشارة عليهم باتباع صيغ معينة ليكفل لهم بذلك تحقيق الغرض المقصود منها . وقديماً كان التوثيق يشمل أيضاً تحضير صيغ الدعاوى القانونية وكانت قبل جمعها ونشرها أهم عمل لجماعة الأحبار كما تقدم .

---

(١) وكان يطلق على الفقه فى هذا العصر اسم jurisprudentia وعلى الفقهاء اسم jurisprudentes أو prudentes أى « الحريص القانونى » لأنهم كانوا يتوخون الحرص والحذر فى تحرير صيغ العقود والتصرفات منعاً لوقوع الناس فى الخطأ .

(٢) ومعناها بالفرنسية prévoir أى التبصر أو الاحتراس وهو ما كان يرمى إليه الفقهاء وهو الحرص على تجنيب الأفراد خطر الوقوع فى الخطأ عند مباشرة تصرف من التصرفات الرسمية . راجع مونييه ، الموجز ، ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٥٦ .

(٣) المقاضاة agere وليس المقصود بذلك المرافعة أو الدفاع عن الخصوم فى ساحة القضاء ، لأن هذه كانت مهمة الخطيب orator (١) ، بل المقصود هو تدخل الفقيه مباشرة أمام الحاكم القضائى (البريتور) أو الحكم judex لتقديم رأيه الذى أستشير من أجله بدلا من تسليمه لعميله وتدعيم هذا الرأى بحضوره فى ساحة القضاء .

على أن نشاط الفقـه لم يقتصر على ذلك ، بل بدأ الفقـه فى أواخر العصر الجمهورى يتجه إلى الابتكار والتجديد وذلك بخلق مبادىء قانونية جديدة تطبق على ما يجد من علاقات . وكانت وسيلته إلى ذلك صياغة العرف القديم فى أوضاع جديدة وذلك فى صيغ التصرفات القانونية التى كانت تعد بمعرفة الفقهاء ، وتعرف هذه الناحية الإنشائية من النشاط الفقهى باسم instituere (établir) أى إنشاء أو ابتكار المبادىء القانونية الجديدة .

كما أن الفقه كان يقوم بوظيفة تعليمية instruere (instruire) ، إذ كان للفقهاء المشهورين تلاميذ يطلق عليهم اسم auditores — أى مستمعين — يحضرون لاستماع استشاراتهم القانونية ويناقشونهم فى الفتاوى التى كانوا يصدرونها ، فكان هؤلاء التلاميذ يكتسبون بذلك ثقافة قانونية عملية كانوا يكملونها بحفظ قانون الألواح الإثنى عشر عن ظهر قلب .

وأخيراً كان الفقه يقوم بتصنيف الكتب والمؤلفات القانونية scribere (écrire) ، وكانت هذه المؤلفات فى بادىء الأمر صورة ناطقة لنشاط الفقهاء العملى ، فكانت عبارة عن مجموعات من الآراء opiniones والفتاوى responsa الصادرة عنهم بناء على طلب العملاء ومجموعات من صيغ التصرفات الرسمية cautiones التى كان الناس يباشرونها ، وقليلا من مجموعات القواعد regulae التى كان الفقهاء يبتكرونها بفضل نشاطهم الإنشائى .

أثر الفقه فى تطور القانون فى العصر الجمهورى : كان هذا النشاط المتعدد يسمى قديماً بالتفسير القانونى iuris interpretatio (٢) بالرغم من أنه لم يكن تفسيراً بالمعنى الصحيح لأنه يتناول وجوهاً لا تدخل فى نطاق الفقه فى العصر الحديث .

---

(١) كان الخطيب يقوم مقام المحامى advocatus . ولم يعرف المحامى إلا فى عصر الامبراطورية السفلى .

(٢) أعتبر الفقه من المصادر المكملة للعرف وكثيراً ما كان يسمى بالقانون المدنى ius civile كما لو كانت فتاوى الفقهاء هى القانون المدنى بالمعنى الصحيح ، لأن الفقه بفضل وظيفته الانشائية كان يغذى القانون المدنى بالمبادىء الجديدة . موسوعة جستنيان : ١-٢-٢-٨ نص للفقه Pomponius « Le Droit civil proprement dit consiste dans la seule interprétation des Prudents ».

وقد كان لهذا التفسير أثر كبير فى توجيه قواعد العرف وتطبيقها على الحاجات الجديدة التى طرأت فى عصر القانون القديم ، وذلك بفضل صيغ التصرفات الرسمية cautiones التى كان الفقهاء يعدونها ويصيغون بها العرف فى أوضاع جديدة ، والتى أدت إلى تطور القواعد العرفية واتساع دائرة تطبيقها ، كما تتسع اليوم العادات التجارية بفضل الاشتراطات التى يدخلها التجار باطراد على عقودهم التجارية تبعاً لتغير الظروف والأحوال الاقتصادية .

وقد استند الفقهاء فى تفسيرهم هذا على نصوص الألواح ، فكانوا يتوسعون تارة فى تفسيرها وتارة يحصرون تطبيقها فى نطاق ضيق ، فيوقفون أحياناً سريان النص بقواعد جديدة يصيغونها لهذا الغرض ، ويطبقون أحياناً النص على حالات لم يوضع النص لمثلها فى الأصل ، متوخين فى ذلك حكمة التشريع legis ratio ومصلحة المجتمع فى ظروفه الجديدة .

وفضلا عن هذا التفسير الإنشائى فقد كان الفقه فى عصر القانون القديم مصدراً غير مباشر لغيره من المصادر القانونية ، فمن التشريعات التى صدرت فى هذا العصر ما صدر بايحاء من الفقهاء ، كما أن البريتور المدنى وبريتور الأجانب كثيراً ما كانا يعملان بتوجيه الفقهاء ويقرران فى منشورهما قواعد وضعت باشارة الفقهاء .

فقهاء عصر القانون القديم : ليس لدينا معلومات وافية عن الفقهاء الأولين فى عصر الجمهورية وكل ما وصل عنهم من معلومات إنما وصل إلينا عن طريق الفقيه Pomponius أحد فقهاء العصر العلمى الذى وردت أقواله فى موسوعة جستنيان(١) ونكتفى هنا بالإشارة إلى بعض هؤلاء الفقهاء .

فمنهم الفقيه Sextus Aelius Paetus الملقب بالماكر Catus الذى تولى القنصلية عام ٢٩٨ ق.م. ويبالغ بمبونيوس فى تقديم هذا الفقيه فيقول أنه أول من وضع مؤلفاً منظماً فى القانون (٢) ، وهو كتاب مكون من ثلاثة أقسام كما يدل عليه اسمه Tripertita ، يحتوى القسم الأول منه على تعليق على أحكام قانون الألواح والثانى على فتاوى responsa وهى التفسير المكمل فى ذلك الوقت لأحكام الألواح . أما القسم الثالث فيشتمل على صيغ الدعاوى التى نشرها الكاتب فلافيوس والصيغ

---

(١) الموسوعة : ١-٢-٢-٣٥ إلى ٤٣ . ويعتبر بعض ما ورد فى هذه الأقوال فى حكم الأساطير والبعض الآخر مبالغ فيه أو مخالف للحقيقة التاريخية .

(٢) وينسب إليه بعض العلماء فى العصر الحديث وضع قانون الألواح . انظر ما تقدم ص ٤٢ .

الجديدة التى وضعت بعد ذلك. وهو يعرف أيضاً باسم مجموعة إليانوم Ius Aelianum ويحتمل أن هذا الاسم كان يطلق فقط على القسم الخاص بالدعاوى على غرار الاسم الذى كان يطلق على مجموعة فلافيوس Ius Flavianum .

ومن الفقهاء المشهورين فى هذا العصر كاتو الكبير Marcus Porcius Cato (Caton l'Ancien) الذى ولد عام ٢٣٤ ق.م. وانتخب قنصلا عام ١٨٥ وحاكما للإحصاء عام ١٨٤ وتوفى سنة ١٤٩ ق.م. والمعروف عنه أنه كان قانونياً ضليعاً مشهوراً بكمال الخلق والنزاهة فضلا عن شهرته فى ميدان الخطابة والسياسة (١) . وقد فاق ابنه Cato Licinianus شهرته من الوجهة القانونية . فقد ولد عام ١٩٤ ق.م. وتولى منصب البريتور ومات قبل أبيه عام ١٥٢ ق.م. وترك مؤلفات كثيرة فى التفسير الفقهى هى عبارة عن فتاوى وشروح فى القانون المدنى .

ثم يذكر بمبونيوس بعد ذلك فقهاء ثلاثة يقدمهم على أنهم مؤسسى فقه القانون المدنى وهم : ١) مانليوس Marcus Manilius الذى عين قنصلا عام ١٤٩ ق.م. وترك مؤلفاً فى الفقه مكوناً من سبعة كتب كان يعرف فى العصر العلمى باسم Manilii Monumenta ويبدو أنه كان يتضمن نماذج لصيغ البيوع التى كانت تتم بموجب عقد الإشتراط الشفوى ؛ ٢) ويونيوس بروتس M. Junius Brutus الذى تولى منصب البريتور وترك ثلاثة كتب فقهية وضعها فى صورة حوار مع ابنه على غرار الطريقة التى كانت شائعة لدى فلاسفة اليونان : ٣) والثالث اسكافولا Publius Mucius Scaevola المشهور باسكافولا الكبير الذى عين قنصلا عام ١٣٣ ق.م. ثم تولى بعد ذلك وظيفة الحبر الأعظم ووضع عشرة كتب فى الفقه .

ويأتى فى قائمة بمبونيوس بعد الفقهاء الثلاثة مؤسسى الفقه تلاميذهم ، وأشهرهم روفوس P. Rutilius Rufus وتوبيرو Aelius Tubero اللذان تشبعا بمبادىء الفلسفة اليونانية — وعلى الأخص بمذهب الرواقيين — وهى التى كانت قد بدأت تؤثر فى الثقافة الرومانية .

---

(١) قام Cato بدور حاسم فى حمل الرومان على تدمير مدينة قرطاجة Carthage التى كان يعتبر وجودها خطراً على روما ، وبلغ تصميمه على ذلك حداً جعله يختتم دائماً خطبه السياسية بهذه العبارة : « ومن جهة أخرى أرى أنه يجب تدمير قرطاجة . » Cetarum censeo carthaginem esse delendam.

(٢) راجع فى الفقه فى عصر القانون القديم مقالنا « الفقه عند الرومان » مجلة الحقوق السنة الثالثة العدد الرابع يوليو ١٩٤٩ .

وبهؤلاء ينتهى عهد الفقه الذى كانت وظيفته إعطاء الاستشارات واعداد صيغ التصرفات . فقد ظهر فى الشطر الأخير من العصر الجمهورى فقيهان مشهوران قاما بوضع الأساس الذى نهض عليه فى العصر التالى الفقه العلمى ، وهذان الفقيهان هما اسكافولا الصغير Quintus Mucius Scaevola وسرفيوس روفوس Servius Suplicius Rufus ونرجىء الإشارة إليهم إلى العصر التالى (١).

٣ – القانون البريتورى

ius honorarium, ius praetorium

وظيفة البريتور فى القانون القديم : أنشئت وظيفة البريتور المدنى Praetor urbanus كما تقدم عام ٣٦٧ ق.م. وقت أن كان القانون محتكراً فى يد الأحبار وعهد إليه من أعمال القناصل بالقضاء المدنى . وكانت مهمته تنحصر فى سماع عبارات الطرفين الرسمية فى الدعوى ، وإحالة الطرفين بعد ذلك إلى حكم يفصل فى النزاع . ولم يكن فى سلطته منح دعوى أو منعها ولو كان الظلم ظاهراً فيها ، لأن صيغ الدعاوى التى كانت تتلى أمامه كانت توضع بمعرفة الأحبار ، كما أن نصيبه من التدخل فى سير الدعوى وهى منظورة أمامه كان ضئيلا إلى حد أن الألفاظ الرسمية التى كان ينطق بها فى نظام إجراءات الدعاوى القانونية لم تكن لتزيد على ثلاث كلمات : do, dico, addico (٢).

ولكن عندما أصبحت صيغ الدعاوى توضع بمعرفة رجال مدنيين يعتمدون على قرائحهم القانونية لا على ما كان للأحبار من تأثير ورهبة فى النفوس بسبب صفتهم الدينية ، اتسعت سلطة البريتور وأصبحت مهمته بيان القواعد القانونية ius dicere التى يجب أن يلتزم بها الحكم عند الفصل فى النزاع . وهذه القواعد هى قواعد العرف السارى أو القواعد التى كان يبتكرها لحماية الحقوق عندما كان يجد قواعد العرف غير متمشية مع مبادىء العدالة .

---

(١) راجع فى الفقه فى عصر القانون القديم مقالنا « الفقه عند الرومان » مجلة الحقوق السنة الثالثة العدد الرابع يوليو ١٩٤٩ .

(٢) فاللفظ الأول do هو الكلمة التى ينطق بها البريتور بعد سماع إدعاءات الطرفين ويصادق بموجبها على اختيار الحكم الذى سيفصل فى النزاع وdico هى الكلمة التى يمنح بمقتضاها لأحد الخصوم حيازة الشىء المتنازع عليه موقتاً لحين الفصل فى النزاع . أما اللفظ الأخير addico فهو الذى يمنح بمقتضاه ملكية الشىء المتنازع عليه أو شخص المدعى عليه نفسه للمدعى إذا ما أقر بطلب المدعى . مونييه ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

على أنه لم يلجأ إلى ابتكار القواعد إلا بعد صدور قانون إيبوتيا ، لأن نظام دعاوى القانون برسمياته وشكلياته كان يحول دون ذلك . فلما صدر قانون إيبوتيا وأجاز للأفراد شرح إدعاءاتهم بدون رسمية واستعاض عن الصيغ الرسمية بوثيقة كتابية fomula توضع بمعرفة البريتور يبين فيها للحكم ما يحققه من وقائع وما يحكم به عند ثبوتها ، حل البريتور بذلك محل الأحبار والفقهاء ، وأصبح هو فى الواقع الذى يعطى صيغة الدعوى ، وعندئذ لم يقتصر على حماية الحقوق التى يعترف بها القانون المدنى ، بل قام بحماية مراكز قانونية لا يحميها القانون وذلك بايجاد صيغ لدعاوى جديدة لم يكن ليستطيع منحها من قبل .

سلطة البريتور القضائية وسلطته الادارية : يتبين مما تقدم أنه كانت للبريتور سلطة قضائية jurisdictio وهى السلطة التى يحيل بمقتضاها النزاع على الحكم للفصل فيه بحسب الوقائع التى تحددت أمامه . ولم يتوسع البريتور فى سلطته القضائية هذه قبل صدور قانون إيبوتيا لأنه لم يكن يستطيع رفض سماع دعوى من دعاوى القانون ما دامت مطابقة لنصوص القانون كما أنه لم يكن له أن يسمع دعوى لا تعترف بها هذه النصوص .

ولكن البريتور لم يقف عند حد الاستماع لادعاءات الطرفين وإحالتهما على القاضى . فقد كان له باعتباره حاكما عاماً سلطة إدارية imperium ، هى سلطة إصدار الأوامر والنواهى إلى الأفراد . وقد استطاع البريتور منذ عصر القانون القديم ، أى قبل صدور قانون إيبوتيا ، تعديل أحكام القانون المدنى بفضل ما ابتكره من وسائل مستنداً إلى سلطته الإدارية هذه ، فتمكن بذلك من استبعاد ما كان يترتب على تطبيق القانون المدنى الضيق من نتائج مجحفة وغير عادلة .

ونتكلم الآن عن الوسائل التى استعملها البريتور مستنداً على سلطته الإدارية ونؤجل الكلام عن سلطته القضائية إلى العصر العلمى .

الوسائل البريتورية فى عصر القانون القديم : التجأ البريتور فى عصر القانون القديم إلى وسائل مستمدة من سلطته الإدارية imperium لحماية حق أو حالة قانونية لا يحميها القانون وليخفف من شدة أحكام القانون المدنى وليكمل ما كان يعتورها من نقص . وهذه الوسائل هى الأوامر والاشتراطات البريتورية والتمكين من الحيازة ورد الشىء إلى أصله (١) .

---

(١) راجع للتوسع : جيرار ، ص ١١١٦ وما بعدها — عبد المنعم البدراوى ، ص ١١٠ وما بعدها .

(١) فالأوامر البريتورية interdicta هى أوامر أو نواه يصدرها البريتور بما له من سلطة إدارية فى الدعاوى الخاصة بناء على طلب أحد الأفراد . فهى اما أن تكون أوامر أى تكليف بعمل معين وإما أن تكون نواهى أى تحريم القيام بعمل معين . وقد تكون الأوامر بسيطة إذا وجهت إلى المدعى عليه وحده ، وقد تكون ثنائية إذا وجهت إلى الطرفين المتنازعين . ومن أمثلتها الأوامر التى حمى بها البريتور واضع اليد من أى تعرض .

(٢) والاشتراطات البريتورية stipulations prétoriennes هي وسائل كان يلجأ اليها البريتور فى بعض الحالات فيكلف شخصاً بأن يتعهد لآخر بموجب عقد اشتراط stipulatio تعهداً لا يلزم به طبقاً لأحكام القانون المدنى.ومن أمثلة هذه الحالات إلزامه المنتفع قبل تسلمه المال موضوع حق الانتفاع بأن يتعهد لمالك الرقبة بالمحافظة على العين وردها بعد الانتفاع ، فى حين أن القانون المدنى كان لا يوجب على المنتفع مثل هذه الالتزام . ومنها أيضاً تعهد صاحب المنزل الآيل إلى السقوط بتعويض الجار عن الأضرار التى قد تنشأ له فى حالة سقوط البناء .

(٣) والتمكين من حيازة مال الغير missio in possessionem هو نقل حيازة مال من شخص إلى آخر بناء على إذن من البريتور ، كما إذا رفض المالك فى المثل السابق التعهد بتعويض الجار عما يصيبه من ضرر فى حالة سقوط البناء فان البريتور يأذن بنقل حيازة البناء إلى الجار ، وكنقل حيازة أموال المدين المعسر إلى الدائنين على سبيل التحفظ قبل الشروع فى بيعها لمنعه من التصرف فيها أو تهريبها .

(٤) ورد الشيء إلى أصله أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها restitutio in integrum هى وسيلة استطاع بها البريتور أن يلغى بعض التصرفات التى تعتبر صحيحة فى نظر القانون المدنى ، ولكنها مخالفة لروح العدالة ، كالتصرفات المشوبة بالغش أو الإكراه . وبها يعتبر التصرف كأن لم يكن ، فتعود الحالة إلى ما كانت عليها قبل إتمام التصرف وتزول جميع الآثار التى ترتبت عليه .

على أن البريتور لا يمنح هذه الوسيلة إلا بعد تحقيق يقوم به بنفسه cognita causa فاذا رأى أن العدالة تسمح باعطائها أصدر بها أمراً خاصاً decretum وإلا رفض إعطائها . كما يشترط طلب هذه الوسيلة خلال مدة معينة .

منشور البريتور Edictum : كان لكل حاكم من الحكام الرومان الحق فى إصدار منشورات edicta على الناس يبين فيها عند انتخابه الخطة التى سيسير عليها أثناء عام ولايته . وأهمها من حيث تكوين القواعد القانونية ، منشورات الحكام

الذين كانت لهم سلطة قضائية jurisdictio وسلطة إدارية imperium، وهى منشورات البريتور المدنى وبريتور الأجانب وحاكم الأسواق فى روما ، ومنشورات حكام الأقاليم فى المستعمرات ولهذا تعتبر هذه المنشورات مصدراً من مصادر القانون يعرف باسم القانون القضائى ius honorarium أو بالقانون البريتورى ius paretorium لأن أهمها جميعاً منشورات البريتور وعلى الأخص البريتور المدنى .

وقد كان البريتور يبين فى المنشور الذى كان يعلنه على الناس الأحوال الجديدة التى يمنح فيها للشخص حمايته والوسائل التى سيتبعها أثناء ولايته ، ولكن منشوره لم يصبح ذا أهمية إلا منذ صدور قانون إيبوتيا الذى أدخل نظام دعاوى البرنامج ، كما أن هذا المنشور لم يكن ملزماً للبريتور الذى أصدره إلا إلزاماً أدبياً ، فله أن يتبعه أثناء ولايته وله أن يعدل عنه . وسنرى كيف أصبحت مبادىء كل منشور ملزمة قانوناً للبريتور الذى أصدره وذلك فى العهد الأخير من الجمهورية ، ثم كيف صارت هذه المبادىء ملزمة لكل بريتور يأتى بعد الذى أصدرها ، وذلك فى أوائل عصر الإمبراطورية .

٤ — قانون الشعوب ius gentium

ظهور قانون الشعوب وأسبابه : يرجع ظهور قانون الشعوب ius gentium إلى العهد الذى لم يكن فيه للأجانب الذين نزحوا إلى روما ، رغم استقرارهم فيها وتبادلهم وأهلها المصالح ، حق الاحتماء بقانون المدينة والاشتراك فى نظمه وإجراءاته .

فقديماً لم يكن للأجانب فى روما حقوق بل كانوا يعتبرون فى عداد الأعداء الذين يحل قتلهم أو الاستيلاء عليهم واسترقاقهم . وقد خفت حدة هذا المبدأ فيما بعد بسبب تطور الأفكار وضرورة تبادل المنافع ، فأصبح للأجنبى الذى يجىء إلى روما حماية قانونية خاصة hospitium privatum إذا احتمى بأحد الرومان، وذلك باتفاق الرومانى والأجنبى على أن يستضيف كل منهما الآخر لمدة مؤقتة إذا جاء إلى بلده، أو بخضوع الأجنبى للرومانى بصفة دائمة باعتباره نزيلا من نزلائه clientes . وإلى جانب هؤلاء الأجانب الذين كانوا يتمتعون بحماية خاصة ، وجدت فيما بعد طائفة من الأجانب تتمتع بحماية عامة hospitium publicum هى حماية الدولة . وهم الأجانب الذين اعترفت لهم روما ببعض الحقوق بموجب معاهدات عقدتها مع الدول التى يتبعها هؤلاء الأجانب . وبموجب هذه المعاهدات كان يمنح لهؤلاء

الأجانب حق الزواج conubium أو حق التعامل commercium أى حق مباشرة التصرفات القانونية ولكنهم لم يمنحوا حق التقاضى legis actiones وفق دعاوى الألواح ، بل حق اختيار محكمين للفصل فى منازعاتهم recuperatio ولهذا لم يترتب على منح هذه الحقوق مساواة الأجانب بالمواطنين ، بل ظل المبدأ السائد أن القانون المدنى قانون خاص بالرومان وحدهم لا يطبق على سواهم .

ولما اتسعت فتوحات الرومان دخلت فى الدولة الرومانية طوائف عديدة من الأجانب دون أن يكون لهم معاهدات تخول لهم حق التعامل ، وكثرت الصلات التجارية بين الرومان وهؤلاء الأجانب فى روما ، فأصبح من الضرورى أن يكون لهم حماية قانونية وظهرت بذلك تلك القواعد القانونية الجديدة التى أطلق عليها اسم قانون الشعوب ، وهى قواعد عرفية تخول بعض الحقوق للأجانب الذين لا تربطهم بروما معاهدات وتضبط علاقات الرومان بهؤلاء الأجانب أو علاقات هؤلاء الأجانب بعضهم ببعض .

مجهود بريتور الأجانب : يرجع الفضل فى تكوين قانون الشعوب إلى مجهود بريتور الأجانب praetor pergrinus الذى أنشئت وظيفته عام ٢٤٢ ق.م. ليتولى القضاء فى روما بين الأجانب أو بينهم وبين الرومان . وقد كان لجهود هذا الحاكم أثر واضح فى تطور نظم القانون المدنى العتيق وتجردها شيئاً فشيئاً من الرسميات والشكليات .

فمن ناحية نظام الدعاوى ، لم يتبع بريتور الأجانب الأوضاع الرسمية التى كانت تسير عليها الدعوى أمام البريتور المدنى ، بل اتبع نظاماً خالياً من الشكليات فقد كان الخصوم يحضرون أمامه ويشرحون دعاويهم بكلام خال من كل صيغة رسمية ، ثم يحيل بعد ذلك النزاع إلى هيئة من المحكمين recuperatores (١) بعد إثبات إدعاءات الطرفين فى برنامج مكتوب يبين فيه للمحكمين حدود مهمتهم فى فحص الوقائع والفصل فيها . وعن هذا النظام أخذ فيما بعد نظام دعاوى البرنامج الذى أدخله قانون إيبوتيا والذى كان يقوم على أساس برنامج مكتوب يحرره البريتور .

ومن ناحية القواعد القانونية اضطر بريتور الأجانب وليس أمامه نصوص قانونية يسير عليها أن ينشىء أحكاماً ونظماً قانونية لما يعرض له من الأحوال ومسائل النزاع المختلفة ، فأخذ فى اقتباس القواعد العامة العادلة التى تقرها جميع

---

(١) وهم ثلاثة أو خمسة يختارون بالتساوى من بين مواطنى الخصمين مع رئيس محايد.

الشعوب المجاورة ، والعادات التجارية المتبعة بين الأجانب المقيمين فى روما ، فنشأت مع الزمن مبادىء ونظم خالية من الصبغة الرسمية ، ملائمة لافهام الناس ولو تنافرت صفاتهم القومية لخلوها من الرسميات والإجراءات الخاصة بكل بلد .

من ذلك التسليم traditio بصفته سبباً كافياً لنقل الملكية دون اجراءات شكلية، والاستيلاء occupatio ، والتبعية accessio ، وعقود البيع والاجارة والقرض وهى أكثر العقود شيوعاً ، والرق والقرابة الطبيعية ؛ فهو غنى بمبادىء وقواعد المعاملات التجارية الدولية ولكنه يكاد يخلو من أحكام الأحوال الشخصية .

وقد كان من أثر ذلك أن أخذت النظم الرومانية نفسها تتجرد من رسمياتها أمام النظم الجديدة الخالية من الشكليات ، إذ بدأ البريتور المدنى يستعير مبادئها ويدمجها فى منشوره ويطبقها على الرومان أنفسهم ، بعد أن كانت فى الأصل لا تطبق إلا فى علاقات الرومان وغيرهم من الأجانب ، فاندمج بذلك قانون الشعوب فى القانون المدنى .

الفصل الثالث

العصر العلمى

Période Classique

من ١٣٠ ق.م. إلى ٢٨٤م

العصر العلمى هو أهم عصور القانون الرومانى وهو يبدأ حوالى سنة ١٣٠ ق.م. بصدور قانون إيبوتيا lex Aebutia وينتهى بحكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤م. فهو يشمل إذن من تاريخ روما قرابة أربعة قرون ويمكن تقسيمه من الناحية السياسية والاجتماعية إلى ثلاثة عهود :

العهد الأول أو صدر العصر العلمى يشمل الشطر الأخير من العصر الجمهورى حتى بداية ولاية الإمبراطور أغسطس عام ٢٧ ق.م.

والعهد الثانى أو العصر العلمى بالمعنى الصحيح يبدأ من حكم أغسطس ويشمل القرنين الأولين للإمبراطورية والثلث الأول من القرن الثالث الميلادى وينتهى عام ٢٣٥ م بوفاة الإمبراطور اسكندر سويريس Alexandre Sevére .

والعهد الثالث هو عهد لاحق يشمل باقى القرن الثالث الميلادى وينتهى بحكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤م .

ونبدأ ببحث الحالة السياسية والاجتماعية فى كل من هذه العهود الثلاثة ، ثم نتناول بعد ذلك دراسة مصادر القانون فى هذا العصر .

المبحث الأول

صدر العصر العلمى Pré-classique

يشمل هذا العهد الشطر الأخير من الجمهورية ، وقد أتمت فيه روما فتوحاتها حول حوض البحر الأبيض المتوسط فأخضعت مصر لحكمها وتقدمت فتوحاتها فى الغرب ففتح قيصر بلاد الغال وبريطانيا العظمى.

ويتميز هذا العهد بثورة اللاتين latins سكان المستعمرات الإيطالية على روما ومطالبتهم بالمساواة بينهم وبين الرومان فى الحقوق حيث أنه لم يكن لهم سوى حق التعامل commercium وحق التقاضى legis actio ولم يكن لهم حق التزاوج بالرومان conubium فضلا عن حرمانهم من الحقوق العامة . وقد أدت هذه الثورة إلى حرب أهلية عرفت باسم الحرب الاجتماعية كادت تقضى على روما لولا صدور قانون جوليا lex Julia فى سنة ٩٠ ق.م. الذى منح الجنسية الرومانية لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا ، وبذلك لم يعد القانون الرومانى قانوناً قاصراً على الرومان سكان المدينة بل تعداها إلى سواهم من أهالى إيطاليا .

وأخيراً تتميز هذه الفترة من الوجهة التاريخية بالتنازع بين قواد الجيش للاستيلاء على مقاليد الحكم ، فقد أصبح الجيش يتكون من جنود مرتزقة موالين لقوادهم وكثيراً ما سخر هؤلاء القادة جنودهم لتحقيق مطامعهم الشخصية [1] .

---

(١) كان هذا التنازع فى الواقع نزاعاً سياسياً ترتب على النزاع الاجتماعى الذى كان قائماً فى روما فى ذلك الوقت بين الطبقة الارستوقراطية والطبقة الفقيرة من الشعب . وقد كان القواد فى تنازعهم هذا يقومون فى الظاهر بالدفاع عن حقوق احدى هاتين الطبقتين . فكان Sylla فى حروبه مع القائد Marius يتزعم الطبقة الارستوقراطية والآخر طبقة الشعب . وكان Pompée على رأس الارستوقراطية ضد قيصر Cesar وقد تمكن قيصر من القضاء على حزب الارستوقراطية ولكنه جنح إلى الدكتاتورية وانتهى الأمر بقتله . وقام Octave و Antoine بالثأر من قتلة قيصر ولكنهما اختلفا بعد ذلك لتعارض مطامعهما الشخصية .

وقد انتهى هذا التنازع بالقضاء على النظام الجمهورى وقيام النظام الإمبراطورى الذى أقامه أكتافيوس الملقب بأغسطس بعد انتصاره على غريمه انطونيو .

النظام السياسى : لم يطرأ تعديل يذكر على النظام السياسى فى هذا العهد فقد احتفظت المدينة بدستورها القديم الذى يقوم على وجود هيئات ثلاث هى الحكام ومجلس الشيوخ ومجالس الشعب . على أن هذا العهد يتميز بازدياد سلطة مجلس الشيوخ فى الشئون السياسية والإدارية . فقد أصبح له حق إعلان الحرب وعقد المعاهدات والإشراف على ميزانية الدولة ، كما أصبح له الحق فى أن يعين القناصل والحكام القضائيين بعد انتهاء ولايتهم ، حكاماً على الأقاليم .

أما من حيث التشريع ، فما زالت سلطته تقتصر على إجازة مشروعات القوانين التى يتقدم بها الحكام قبل عرضها على مجالس الشعب ، غير أنه أخذ يتدخل فى التشريع إذ أصبح له الحق فى أن يشير على الحكام باتخاذ إجراء معين ، وهو ما كان يسمى بمشورة الشيوخ senatus consultum ولكن هذه المشورة لم ترتفع فى هذا العهد إلى مرتبة التشريع .

الحالة الاقتصادية والاجتماعية : تم فى هذا العهد انتقال روما من نظام الاقتصاد الزراعى إلى نظام الاقتصاد التجارى وقد أدى هذا الانتقال إلى تباين كبير فى الثروة بين السكان . فقد كان من نتيجة الاشتغال بالتجارة وكثرة الحروب وما يترتب عليها من توريد ما يلزم للجيوش ، أن ظهرت فى روما طبقة رأسمالية تنتظم كبار التجار وكبار أصحاب الأموال وكبار الملاك واختفت الطبقة المتوسطة التى كانت مكونة من صغار الملاك الذين اضطروا — بسبب رخص المحصولات التى كانت تستورد بكثرة من المستعمرات — إلى بيع أراضيهم إلى أصحاب رؤوس الأموال .

ولهذا يتميز هذا العهد باختفاء الملكية الزراعية الصغيرة التى كانت عماد النظام الاقتصادى والاجتماعى فى العصر السابق والتى كانت تجعل من الأسرة وحدة متماسكة تحت سلطة رب الأسرة المطلقة ، وظهور الملكية الزراعية الكبيرة latifundia التى كانت تستخدم الأرقاء فى الزراعة ، بعد أن زاد عددهم زيادة كبيرة بسبب كثرة الحروب (١) ، مما أدى إلى نزوح الفلاحين بكثرة إلى المدينة وزيادة عدد الطبقة المعدمة فيها .

---

(١) كان الأسر أهم سبب للرق ولذلك زاد عدد الأرقاء زيادة كبيرة بسبب كثرة الحروب حتى أن عددهم فى هذا العهد كان يزيد على عدد الأحرار . مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

وقد كان لتوزيع الثروة على هذا النحو وتركيزها فى أيدى نفر من الناس أثره من الوجهة الاجتماعية . فقد اختفى التقسيم القديم إلى أشراف وعامة وحل محله تقسيم جديد مبنى على الثروة يتناسب والحالة الاقتصادية الجديدة . فهناك طبقة النبلاء nobilitas وهم الذين تفرعوا عن أسر الحكام والذين كان أعضاء مجلس الشيوخ يعينون منهم والحكام ينتخبون عادة من بينهم (١)، وطبقة الفرسان ordo equestre وهم الرأسماليون من التجار وأصحاب المصارف المالية الذين أثروا من الاشتغال بالتجـارة ومن توريد ما يلزم للجيوش ، وهؤلاء وأولئك يكونون طبقة ارستوقراطية تملك الضياع الكبيرة والعبيد والماشية والذهب والفضة . وإلى جانبها تقوم طبقة معدمة تنتظم صغار الزراع والصناع والعتقاء .

الثقافة اليونانية وأثرها: بلغ تأثر الرومان بالثقافة اليونانية حداً كبيراً فى هذا العهد ، بالرغم من تمسك بعض المفكرين الرومان بمدنيتهم القديمة ودفاعهم عنها ضد تيار الثقافة اليونانية (٢) . فى هذا العصر زار روما بعض فلاسفة اليونان باعتبارهم سفراء للثقافة الإغريقية ، وبدأوا فى نشر مبادئهم التى كان لها — وعلى الأخص مبادىء الفلسفة الرواقية stoïciens — صدى كبير فى نفوس المتعلمين من الرومان .

وقد ظهر أثر الفلسفة اليونانية منذ هذا العهد فى مؤلفات الفقهاء الذين تلقى كثير منهم تعاليمها على يد أساتذة جاءوا من اليونان (٣) . وقد بدا ذلك على الأخص فى طريقتهم فى التفسير وابتكار المبادىء . فلم يقتصروا فى تحديد معانى النصوص على التفسير اللفظى interprétation littérale الذى يستند على الألفاظ والمبانى ، بل عمدوا إلى ما كانوا يسمونه بالتفسير المنطقى interprétation logique الذى يستند إلى المقاصد والمعانى والذى يقضى بالبحث عن قصد الشارع وإرادة المتعاقدين الحقيقية . كما أنهم استمدوا من الفلسفة اليونانية طريقتهم فى ترتيب القواعد وتنسيقها فى تقسيمات منظمة وتعليل الآراء الفقهية فى تسلسل منطقى .

---

(١) كانت المناصب العامة تكليفاً من التكاليف العامة لا يخول لمن يتولاها حقاً فى أجر ما . كما أنها كانت تستلزم ممن يتولاها كثرة الانفاق ، ولذلك انحصر التعيين فى أسر النبلاء الغنية .

(٢) روى المؤرخ Suètone أن كاتو الكبير سمع يوماً خطيباً يونانياً يدلل للناس على وجود العدل . ثم سمعه فى اليوم التالى ينفى وجود العدل فطلب بصفته حاكماً محصياً وقيماً على الأخلاق إبعاد أمثال أولئك السفراء .

(٣) روى شيشرون أن كثيراً من أصدقائه الفقهاء تلقوا العلم على يد أستاذ يونانى يدعى Panaetius . جيفار : ص ٤٢ .

ومن المبادىء التى ظهرت بتأثير تعاليم الفلسفة اليونانية مبدأ الوفاء بالتعهدات سواء أكانت فى صيغة رسمية أم غير رسمية ، فنشأت بذلك عقود ملزمة دون دون أن تكون شكلية ، وهى العقود الرضائية الأربعة – البيع والإجارة والشركة والوكالة – التى تنعقد بمجرد التراضى ؛ ومنها أيضاً مبدأ حسن النية bona fides فى المعاملات الذى يقضى بوجوب مراعاة حسن النية فى التصرفات القانونية وتغليب قصد المتعاقدين على الشكل . وقد أدى هذا المبدأ إلى التخفيف من حدة الشكلية ، فلم يعد التصرف ملزماً ومنتجاً لكل آثاره بمجرد تمام الإجراءات الرسمية اللازمة لانعقاده ، بل أصبح للقاضى أن يبحث عن إرادة المتعاقدين ، وأن يبطل العقد كلما كانت هذه الإرادة مشوبة بعيب من العيوب المفسدة لها كالغش أو الإكراه .

المبحث الثانى

العصر العلمى بالمعنى الصحيح

يبدأ هذا العهد من حكم الإمبراطور أغسطس عام ٢٧ ق.م. وينتهى بنهاية حكم الإمبراطور Alexandre Sévére عام ٢٣٥م ، فهو من الوجهة السياسية عهد المجد والرخاء ولهذا يطلق عليه اسم الإمبراطورية العليا Haut Empire تمييزاً له عن العصر اللاحق عصر الإمبراطورية السفلى Bas Empire أو العصر البيزانطى وهو عصر التدهور والاضمحلال . أما من الوجهة القانونية فهو العصر العلمى بمعنى الكلمة إذ ارتفع فيه شأن الفقه وأصبح أهم مصدر للقانون ، فهو عصر كبار الفقهاء أمثال جايوس Gaius وبول Paul وأولبيان Ulpien وبابنيان Papinien .

النظام الامبراطورى : يبدأ هذا العهد بانشاء النظام الإمبراطورى وإقامة دستور جديد بنى فى الظاهر على الدستور القديم . فبعد المنازعات السياسية والاجتماعية العنيفة التى تخللت العهد الأخير من العصر الجمهورى ، وبعد إخفاق يوليوس قيصر Jules César فى روما وأنطونيو Marc-Antoine فى الشرق فى إقامة نظام من الحكم المطلق ، تمكن أغسطس Auguste فى سنتى ٢٧ و٢٣ ق.م. من وضع دستور جديد احتفظ فيه بالنظم الجمهورية القديمة مكتفياً بانشاء منصب جديد ، منصب الحاكم الأعلى magister maximus أو منصب الإمارة principes ، يلقب من يتولاه بولى الأمر أو الإمبراطور imperator .

ولهذا نجد فى ظل هذا الدستور هيئات الجمهورية القديمة : المجالس الشعبية ، ومجلس الشيوخ ، والحكام .

على أن النظام الجديد كان يقوم فى جوهره على اقتسام السلطة بين الإمبراطور ومجلس الشيوخ ،ولهذا يسمى لدى الشراح بالنظام الثنائى dyarchie . ولكن هذه التسمية لا تنطبق إلا على النظام الذى وضعه أغسطس ، فسرعان ما تطور هذا النظام الثنائى إلى حكم مطلق تركزت فيه السلطة فى يد الإمبراطور . ويرجع ذلك إلى أن منصب الإمبراطور كان المنصب الوحيد فى الدستور الجديد الذى أعد لحكم إمبراطورية موحدة مترامية الأطراف ، فى حين أنه احتفظ بهيئات الدستور القديم التى وضعت لحكم مدينة صغيرة بغير إصلاح يجعلها ملائمة للظروف السياسية الجديدة (١) .

فسرعان ما أخذت المجالس الشعبية تفقد سلطانها الذى أخذ ينتقل إلى مجلس الشيوخ . فقد احتفظت فى عهد أغسطس بحق اختيار الحكام القدماء وبسلطتها التشريعية ، ولكنها فقدت حق اختيار الحكام فى عهد طبريوس Tibère خليفة أغسطس وأصبح هذا الحق لمجلس الشيوخ ، كما فقدت فى أواخر القرن الأول للميلاد سلطتها التشريعية وانتقلت هذه السلطة أيضاً إلى مجلس الشيوخ .

أما الحكام الجمهوريون القدماء من قناصل وحكام إحصاء وحكام قضائيين (بريتور) وحكام أسواق ، فما زالوا موجودين فى العصر الإمبراطورى ، وإن لم يعد لهم أية سلطة أو نفوذ بعد أن أصبح لمجلس الشيوخ حق اختيارهم ، بل أصبحوا مجرد أداة تنفيذية لقرارات هذا المجلس .

ولهذا يقوم النظام الجديد فى الواقع على سلطة مجلس الشيوخ وسلطة الإمبراطور.

مجلس الشيوخ senatus : يتكون مجلس الشيوخ ، كما كان فى عصر الجمهورية ،ممن سبق أن تولوا وظائف الحكام . وقد حدد الإمبراطور أغسطس عدد أعضائه بستمائة عضو ، وأخرج من عضويته العتقاء . وقد أصبح لهذا المجلس حق اختيار أعضائه ، وذلك بصفة غير مباشرة بعد انتقال حق اختيار الحكام إليه فى عهد الإمبراطور Tibère خليفة أغسطس . غير أن الإمبراطور كان يتدخل فى الواقع فى اختيار الشيوخ ، سواء أكان ذلك بترشيح بعض الأشخاص لتولى المناصب العامة أم بمنح بعض الأشخاص صورياً صفة الحاكم السابق ليضمن لهم بطريق غير مباشر مقعداً فى مجلس الشيوخ .

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٦١ — عبد المنعم البدراوى ص ١٣٨-١٣٩ .

وقد آلت إلى مجلس الشيوخ فى العصر الإمبراطورى اختصاصات مجالس الشعب . فقد أصبح له – كما رأينا – حق اختيار الحكام ، كما أصبحت قراراته المسماة بمشورة الشيوخ senatus consultes تشريعاً بالمعنى الصحيح وحلت محل قرارات المجالس الشعبية leges .

ولمجلس الشيوخ علاوة على ما تقدم إختصاص إدارى : فهو يدير إيطاليا بمعاونة الحكام ويقتسم إدارة الولايات مع الإمبراطور حيث تخضع الولايات القديمة لحكم مجلس الشيوخ provinciae senatus والولايات التى فتحت حديثاً لحكم الإمبراطور provinciae caesaris . وأخيراً فهو يقتسم مع الإمبراطور إدارة المالية العامة : فهو يدير الخزانة العامة aerarium saturni وهى خزانة مستقلة عن خزانة الإمبراطور الخاصة fiscus caesaris التى هى ملكاً خاصة للإمبراطور .

على أن مجلس الشيوخ فقد مع ذلك حق إدارة السياسة الخارجية ، فلم يعد له أى إشراف على إعلان الحرب أو عقد معاهدات الصلح (١) .

سلطة الإمبراطور : جمع الإمبراطور فى يده كثيراً من السلطات التى كان يتولاها فيما مضى بعض الحكام الجمهوريين ، ولكنه يتولاها خلافاً لهؤلاء الحكام منفرداً وطوال حياته ، وهذا ما جعل للإمبراطور سلطة تفوق سلطة سائر هيئات الدستور الجديد . وقد كان للإمبراطور منذ عهد أغسطس ثلاث سلطات أساسية كانت تمنح له بمقتضى القانون الصادر بمنحه الولاية عند بدء حكمه lex de imperio وهى :

(١) الولاية العامة imperium أو سلطة الأمر العليا داخل الإمبراطورية ورياسة القوات المسلحة . وبمقتضى هذه الولاية يباشر الإمبراطور فى جميع أنحاء الإمبراطورية السلطات السياسية والحربية التى كان حكام الأقاليم يباشرونها من قبل فى ولاياتهم .

(٢) سلطة حكام العامة tribunicia potestas وهى تخول له حق التقدم بمشروعات القوانين لمجالس العامة أو لمجلس الشيوخ فيما بعد ، وحق الاعتراض veto على القرارات الصادرة من الحكام ، كما تجعل ذاته مصونة لا تمس .

(٣) سلطة الحبر الأعظم pontificat ، وهى تخول له الحق فى التدخل فى الشئون الدينية واختيار رجال الدين .

---

(١) مونييه ص٦٢ — بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤-٣٦٩ — عبدالمنعم البدراوى ص ١٤٠ - ١٤١ .

وقد أضيفت إلى هذه السلطات الثلاث ، منذ أواخر القرن الأول للميلاد سلطة حاكم الإحصاء censor ، فأصبح للإمبراطور بفضل هذه السلطة الحق فى وضع قوائم المواطنين والفرسان وأعضاء مجلس الشيوخ ، وألغى منصب حكام الإحصاء .

ويوجد إلى جانب الإمبراطور مجلس استشارى يسمى مجلس الإمبراطور consilium principis يختص بالنظر فيما يعرضه عليه الإمبراطور من مسائل ويضم هذا المجلس أصدقاء الإمبراطور المقربين وكبار الموظفين ومن يقع عليهم الاختيار من الفرسان أو أعضاء مجلس الشيوخ . وقد أعاد الإمبراطور هدريان Hadrien تشكيل هذا المجلس فى أوائل القرن الثانى للميلاد وضم إليه كبار الفقهاء .

ومما هو جدير بالملاحظة أن منصب الإمبراطور لم يكن وراثياً لأنه لم يكن منصباً ملكياً بمعنى الكلمة بل منصباً أعلى يختار مجلس الشيوخ من يتولاه ، وإن كان الجيش كثيراً ما يفرض على هذا المجلس اختيار شخص معين . على أن بعض الأباطرة كانوا يختارون خلفاً لهم تارة عن طريق التبنى أو عن طريق الوصية وتارة أخرى عن طريق اشراك الخلف فى الحكم أثناء حياتهم ، وكثيراً ما كان يصادق مجلس الشيوخ على هذا الاختيار (١) .

المبحث الثالث

العصر العلمى اللاحق

(Post - classique)

بداية التدهور : يبدأ هذا العهد من عام ٢٣٥ م ويشمل الشطر الأخير من العصر العلمى أى حتى نهاية القرن الثالث للميلاد . فهو بداية التدهور الذى ظهرت بوادره فى جميع النواحى .

فمن الناحية السياسية أدى عدم وجود قانون لوراثة العرش ، إلى إثارة الاضطرابات والقلاقل عند وفاة الإمبراطور . كما بدأت جحافل القبائل المتبربرة barbares تتجمع عند حدود الإمبراطورية وتهدد سلامتها وتتوغل أحياناً فيها .

---

(١) مونييه ص ٦٢ — ٦٤ — عبد المنعم البدراوى ص ١٤١ — ١٤٣ .

ومن الناحية الاقتصادية تدهورت قيمة النقود تدهوراً كبيراً مما أدى إلى تحديد المرتبات والأجور وتقويمها بالغلال والحبوب وتوقف النشاط التجارى لزيادة الضرائب زيادة فاحشة على السلع التجارية .

أما من الوجهة الاجتماعية فقد اشتد التنازع بين الطبقات المختلفة بالرغم من توحيد السكان من حيث الجنسية على أثر منح الجنسية الرومانية لجميع سكان الإمبراطورية بمقتضى دستور الإمبراطور انطونين كراكلا Caracalla الصادر عام ٢١٢م. وقد زاد هذا التنازع بعد انتشار الديانه المسيحية بين عامة الشعب، بسبب اضطهاد الدين الجديد واشتداد مقاومة الأباطرة له وعلى الأخص فى هذه الفترة من العصر العلى [1] .

وقد كان لهذا التدهور السياسى والاقتصادى والاجتماعى أثره فى الناحية القانونية . فقد توقف نشاط الفقهاء أو كاد ولم يبق من مصادر القانون سوى التشريع الصادر من الإمبراطور . كما ظهر نظام جديد للدعاوى هو نظام الدعاوى الإدارية ، يتولى القضاء فيه موظفون يعينهم الإمبراطور ، وما لبث هذا النظام أن حل فى التقاضى محل نظام المرافعات الكتابية الذى اختفى تماماً فى العصر التالى .

مصادر القانون فى العصر العلمى

كان للنظام السياسى الجديد أثره فى مصادر القانون فى العصر العلمى ، فما زالت المصادر القديمة (العرف ، والتشريع ، ومنشورات البريتور ، والفقه) موجودة ، ولكنها اتخذت ، بسبب تغيير النظم السياسية صورة جديدة لم تكن لها فى عصر القانون القديم .

فقد انتقلت السلطة التشريعية من مجالس الشعب إلى مجلس الشيوخ ثم إلى الإمبراطور ، وظهر التشريع بذلك فى صورة جديدة هى قرارات الشيوخ أو مشورة الشيوخ Senatus consultes والدساتير الإمبراطورية Constitutions impériales .

وأصبحت منشورات البريتور تتضمن قواعد ثابتة ملزمة لكل بريتور يأتى بعد الذى أصدرها ، فاكتسب بذلك القانون القضائى صفة الثبات التى هى من خصائص التشريع وانتهى الأمر بتجميع هذه المنشورات فانقطع بذلك مصدر من أهم مصادر القانون الرومانى .

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٤٣-٤٤ .

أما الفقه فقد أرتفع فى هذا العصر إلى مرتبة المصادر الرسمية بفضل ما كان يناله الفقهاء من تشجيع ورعاية لدى الإمبراطور ، وبلغت جهود الفقهاء فى هذا العصر ، فى سبيل تطور القانون وتقدمه ، ذروتها من النشاط وسعة البحث والتهذيب العلمى .

١ — المصدر الأول : التشريع

التشريع الصادر من المجالس الشعبية : ما زالت مجالس الشعب والعامة فى صدرالعصر العلمى ، أى فى العهد الأخير من الجمهورية ، تصدر من حين إلى آخر بعض التشريعات بناء على اقتراح الحكام الجمهوريين . ومن أهم هذه التشريعات leges قانون كورنليا lex Cornelia الصادر عام ٦٧ ق.م. الذى جعل كل حاكم ملزماً باتباع منشوره مدة حكمه دون أن يكون له حق تعديله أثناء عام ولايته .

وإلى جانب هذه التشريعات التى كانت تصدر بناء على اقتراح الحكام leges rogatae وجدت فى صدر العصر العلمى تشريعات إدارية leges datae كان يصدرها الحكام أو مجلس الشيوخ بناء على تفويض من المجالس الشعبية لتنظيم المدن والولايات ، وهى تقابل ما يسمى فى العصر الحديث باللوائح التنظيمية .

وقد احتفظ أغسطس للمجالس الشعبية والمجالس العامة بسلطتها التشريعية ، فصدرت فى عهده بناء على اقتراحه — بما له من سلطة حكام العامة — أو اقتراح القناصل ، بعض القوانين ، منها قوانين Julia وقانون Papia Poppaea المعروفة باسم القوانين المسقطة للوصية (١) . ومنها أيضاً قانون Aelia Sentia وقانون Fufia Caninia اللذان حدا من آثار العتق ومن حرية السيد فى الاعتاق . وقد قلت القوانين الصادرة من المجالس الشعبية بعد عهد أغسطس واختفت تماماً فى أواخر القرن الأول للميلاد ، وذلك بسبب انتقال السلطة التشريعية إلى مجلس الشيوخ .

---

(١) وهى قوانين قصد بها محاربة العزوبة والاعراض عن النسل والميل إلى الفساد . فنصت هذه القوانين على تمييز المتزوجين والآباء وحرمان غير المتزوجين وغير الآباء من نصيبه فى وصية من غير الأقربين ، ومعاقبة زنا الزوجة والعلاقات غير الشرعية . مونييه ص ٧٣ .

قرارات مجلس الشيوخ senatus consultes : أصبحت قرارات مجلس الشيوخ أومشوراته مصدراً للقانون فى العصر العلمى. على أن ذلك لم يستمر طويلا، لأن انتقال السلطة التشريعية من مجالس الشعب إلى مجلس الشيوخ لم يكن إلا تمهيداً لانتقالها إلى الإمبراطور نفسه الذى تولى بدوره انتزاع هذه السلطة من مجلس الشيوخ شيئاً فشيئاً حتى استقرت فى يده وأصبح هو المصدر الوحيد للتشريع .

وقد سبق أن قلنا أن مجلس الشيوخ كان يستطيع أن يتداخل بطريق غير مباشر فى التشريع فى العصر الجمهورى وذلك بأن يشير على الحاكم بادماج حكم معين فى منشوره . فاذا ما أراد أن يدخل تعديلا فى القانون الخاص فانه كان يستطيع أن يشير على البريتور بادخال التعديل المطلوب فى منشوره . على أن « مشورة الشيوخ » هذه لم تكن ملزمة إلا إذا أدمجها البريتور فعلا فى منشوره (١). واستمر الحال كذلك حتى أوائل القرن الثانى للميلاد ، حيث أعترف لها فى عهد الإمبراطور هادريان (١١٧–١٣٨) بقوة التشريع ، فحلت بذلك محل قرارات مجالس الشعب التى انقطع صدورها وأصبحت مصدراً مباشراً للقانون المدنى (٢).

وكان مجلس الشيوخ يصدر قراراته أو مشوراته فى بادىء الأمر بعد البحث والمناقشة فيما يعرضه الإمبراطور عليه من مشروعات القوانين ولكنه صار مع ازدياد نفوذ الإمبراطور ملزماً باقرارها بمجرد تلاوة الخطبة oratio التى كان الإمبراطور يلقيها عند عرض المشروع على المجلس شارحاً أحكامه ومبرراته . ولهذا أصبحت قرارات مجلس الشيوخ تسمى منذ أواخر القرن الثانى للميلاد باسم oratio (٣) أى الخطبة وهو الاسم الذى أصبح يتفق مع حقيقتها وتدل على أن ما يقرره المجلس هو نفس ما يعرضه الإمبراطور دون تعديل أو تغيير . وقد انقطع صدور هذه القرارات منذ بداية القرن الثالث الميلادى ، وانتقلت سلطة التشريع إلى الإمبراطور وحده .

---

(١) ومن أمثلة هذه القرارات مشورة الشيوخ المسماة S. C. Macédonien التى حرمت اقراض النقود إلى إبن الأسرة والتى أدمجها البريتور ضمن منشوره فيما بين عام ٦٩ م و ٧٩ م .

(٢) وتسمى قرارات مجلس الشيوخ باسم من اقترحها أو باسم الموضوع الذى تنظمه ومن أمثلتها المشورتان اللتان صدرتا عام ١٧٩ م باسمى S. C. Tertullien و S. C. Orfitien ونظمتا حقوق الإرث بين الأم وأولادها .

(٣) ومن أمثلة قرارات مجلس الشيوخ التى كانت تعرف باسم الخطبة القرار الصادر فى سنة ١٩٥ بناء على اقتراح الامبراطور سبتيم سيفر Oratio Severi الخاص بالتصرف فى عقارات القاصر و Oratio Antonini الصادر عام ٢٠٦ بناء على اقتراح الامبراطور انطونان كراكلا الخاص بالهبات بين الأزواج .

الدساتير الإمبراطورية Constitutiones principis : من الثابت أنه لم يكن للإمبراطور فى الأصل سلطة تشريعية رغم ما يقرره بعض الفقهاء أمثال جايوس من أن الإمبراطور كان يملك هذه السلطة بمقتضى القانون الصادر بمنحه الولاية عند بدء حكمه lex de imperio ، وذلك لأن الإمبراطور كان له فى الأصل حق التقدم بمشروعات القوانين أمام مجالس العامة ثم مجلس الشيوخ وهذا مما لا يتفق مع وجود سلطة تشريعية يتولاها بمفرده (١) .

ومع ذلك فقد كان للإمبراطور منذ عهد أغسطس الحق فى إصدار تشريعات إدارية lex datae مثل الحكام الجمهوريين بناء على تفويض من المجالس التشريعية ، كما كان للإمبراطور بصفته حاكما عاماً الحق فى إصدار منشورات edicta تسرى فى جميع أنحاء الإمبراطورية حتى فى الولايات الخاضعة لحكم مجلس الشيوخ . وعلاوة على ذلك كان الإمبراطور يبعث بتعليمات إلى حكام الأقاليم التابعة لحكمه ، ثم أنه كان يفصل فى بعض القضايا التى كانت تدخل فى اختصاصه والتى كانت تعرض عليه بصفة ابتدائية أو استئنافية ، ويصدر بعض الفتاوى بناء على طلب الأفراد أو فى بعض المنازعات التى ترفع إلى المحاكم .

وقد سميت القرارات التى يصدرها الإمبراطور فى مختلف هذه الأحوال بالدساتير الإمبراطورية Constitutions impériales وأصبحت أهم مصدر للتشريع منذ القرن الثانى للميلاد وما لبثت أن أصبحت المصدر الوحيد للتشريع بعد ذلك . وهى كما يتبين مما تقدم على أربعة أنواع : منشورات وأحكام وفتاوى وتعليمات .

(١) فالمنشورات edicta هى أوامر عامة كان الإمبراطور يصدرها بصفته الحاكم الأعلى ويوجهها بحسب رغبته إما إلى سكان الإمبراطورية أو إلى إقليم معين أو إلى مدينة معينة . وتسرى منشورات الإمبراطور طوال حياته وتسقط بانتهاء عهده ؛ ولكن العادة جرت على استقرارها بعد وفاته ما لم يقرر خلفه إلغاءها صراحة ، ولهذا أصبحت المنشورات الإمبراطورية منذ القرن الثالث دائمة كالتشريع سواء بسواء . كما أنها كانت لا تتضمن فى بادىء الأمر إلا مبادىء متعلقة ببعض المسائل الجنائية والإدارية والتنظيم القضائى ، وقلما كانت تتعرض لقواعد القانون الخاص . ولكن ذلك لم يدم طويلا فما لبثت أن تناولت

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

قواعد القانون الخاص بالتعديل والتغيير وعلى الأخص فى عصر الإمبراطورية السفلى (١) .

(٢) والأحكام decreta هى الأحكام القضائية التى كان يصدرها الإمبراطور والمجلس الإمبراطورى بما له من ولاية قضائية فى بعض المنازعات . فقد كان للإمبراطور إذا طلب رأيه فى نزاع ما أن يفصل فى هذا النزاع مباشرة بدلا من إحالته إلى قاض وذلك إذا وجد فى المسألة المعروضة عليه من الأدلة ما يكفى لجعلها صالحة للحكم . كما أنه كان يجوز فى نظام القضاء الإدارى أو غير العادى استئناف الأحكام الصادرة من الحكام أو مديرى الأقاليم أمام الإمبراطور . ولم يكن لهذه الأحكام إلا الأثر النسبى المترتب على الأحكام القضائية الذى يجعل حجيتها قاصرة على طرفى النزاع الذى صدرت فيه ولكنها أصبحت فى الواقع مصدراً من مصادر القانون الإمبراطورى لأن القضاة كانوا يصدرون أحكامهم وفق قضاء الإمبراطور كلما عرضت عليهم مسألة سبق أن فصل فيها بحكم إمبراطورى ، كما أن الإمبراطور كان كثيراً ما يقرر صراحة أنه سوف يتبع فى المستقبل القاعدة التى قررها فى حكم من الأحكام (٢).

(٣) والفتاوى rescripta هى آراء فقهية كانت تصدر كتابة من الإمبراطور أو المجلس الإمبراطورى الذى كان يضم الفقهاء ، رداً على استشارات الأفراد أو الحكام فى بعض المسائل القانونية ؛ وتكتب الفتوى على نفس خطاب الاستشارة adnotatio أو suscriptio إذا طلبها أحد الأفراد (٣) وترسل فى رسالة خاصة epistula إذا طلبها أحد الحكام . وهى تختلف عن فتاوى الفقهاء responsa من حيث أنها ملزمة للقاضى فى النزاع الذى صدرت بشأنه لأنها صادرة من الإمبراطور صاحب السلطة العامة . وهى فى العادة لا تكون نافذة إلا فى الحالة التى وردت عنها ، بل قد تكون امتيازاً مقصوراً على من صدرت له وتسمى فى هذه الحالة بالدستور الخاص constitutiones personalis. ولكن الإمبراطور قد يجعل من الفتوى قاعدة عامة تطبق فى جميع الأحوال المماثلة ، وفى هذه الحالة كانت الفتاوى تنشر على الناس كما تنشر المنشورات (٤).

---

(١) وتختلف المنشورات الامبراطورية عن منشورات الحكام الجمهوريين فى أن منشورات الحكام لاتسرى إلا فى دائرة اختصاصهم ولاتطبق إلا خلال عام ولايتهم . راجع : هوفلان ، ص٨٥ — جيرار ص ٦٤ — ٦٧ — مونييه ص ٣٦ — عبد المنعم البدراوى ، ص ١٥٢ — ١٥٣ .

(٢) مونييه ، ص ٧٧ — ٧٨ .

(٣) حتى لا تستعمل فى غير الحالة الواردة فى السؤال . مونييه ص ٧٧ ، هامش ١ .

(٤) هوفلان ص ٨٦ — مونييه ص ٧٦ — ٧٧ — عبد المنعم البدراوى ، ص ١٥٤ — ١٥٥.

(٤) والتعليمات mandata هى التوجيهات والإرشادات الفردية التى يوجهها الإمبراطور إلى حكام الأقاليم ، لضمان حسن سير الإدارة فى الإقليم والقضاء على الفساد أو لمنح امتيازات لجنود الجيش . فهى ذات صفة ادارية واضحة ، ولكنها كانت تحتوى أحياناً على بعض القواعد الجنائية والمدنية . والتعليمات لا تلزم العمل بها إلا الحاكم الذى صدرت إليه ، ولذلك لا يدخلها فقهاء الرومان ضمن الدساتير الإمبراطورية ، إذ اقتصر جايوس (النظم : ١، ٥) على ذكر الصور الثلاث الأولى منها ، ولكنها تعتبر مع ذلك مصدراً من مصادر القانون الإمبراطورى لأن سكان الأقاليم كانوا يلتزمون بالقواعد المدنية والجنائية التى كانت ترد فيها فى بعض الأحيان (١).

٢ — المصدر الثانى : القانون البريتورى

نشاط البريتور فى العصر العلمى : سبق أن تكلمنا عن القانون البريتورى باعتباره مصدراً من مصادر القانون فى عصر القانون القديم . وقلنا أن البريتور كانت له سلطة إدارية imperium أى ولاية اصدار الأوامر والنواهى إلى الإفراد باعتباره حاكما عاماً ، وسلطة قضائية jurisdictio تنحصر فى سماع عبارات الخصمين الرسمية وإحالتهما على القاضى الذى يفصل فى النزاع وأنه كان لا يستطيع فى ظل دعاوى القانون legis actiones منح دعوى لا يقرها هذا النظام أو رفض قبول دعوى يقضى القانون بقبولها . ولذلك اقتصر نشاطه على تلك الوسائل التى استعملها مستنداً إلى سلطته الإدارية والتى استطاع بها أن يعدل بعض أحكام القانون المدنى .

على أن نشاط البريتور أخذ فى الإزدياد بعد صدور قانون إيبوتيا ، إذ اتسعت سلطته القضائية بفضل نظام المرافعات الكتابية لأنه هو الذى كان يضع برنامج الدعوى formula ويحرره ، ويثبت فيه إدعاءات الطرفين بعد الاستماع اليها بدون رسمية ، ويحدد فيه للقاضى سلطته فى الحكم ، فأصبح بذلك المرجع الأخير فى قبول الدعوى أو عدم قبولها (٢) .

---

(١) جيرارس ٦٤ — كيك ، ص ٢٨ — مونييه ص ٧٨ — عبد المنعم البدراوى ص ١٥٥.

(٢) ترك قانون ايبوتيا للأفراد حرية الاختيار بين نظام المرافعات الكتابية ونظام دعاوى القانون ، ثم أصبح النظام الجديد اجبارياً بقانون جوليا Julia الصادر فى عهد أغسطس .
وتحتوى صيغة الدعوى formula التى يحررها البريتور على عدة أجزاء بعضها أجزاء =

كما أصبح منشوره الذى كان له الفضل فى إدخال كثير من المبادىء الجديدة مصدراً من أهم مصادر القانون الرومانى ، وقد استمر كذلك خلال الفترة التى تلت صدور قانون إيبوتيا (حوالى عام ١٣٠ ق.م.) – أى خلال الشطر الأخير من العصر الجمهورى – حتى أواسط عهد الإمبراطورية العليا Haut Empire حيث ضعف نشاط البريتور وقل ابتكاره للمبادىء القانونية فجمعت منشوراته فى مجموعة رسمية .

منشور البريتور الدائم : لم يصبح منشور البريتور ذا أهمية إلا بعد صدور قانون إيبوتيا ، بل يقرر جايوس (النظم : ٤ – ٢) « ان المنشور الذى كان له الفضل فى إدخال كثير من الدعاوى لم يكن موجوداً فى عهد دعاوى قانون الألواح » . والمنشور الدائم edictum perpetuum هو المنشور الذى يعلنه البريتور عند بدء عام ولايته وينشره فى الساحة العامة [1] ليبين فيه للناس الخطة التى سيسير عليها لتنظيم القضاء والوسائل المختلفة التى سيمنحها . وقد سمى بالمنشور الدائم لأنه يستمر سارياً طوال عام ولايته .

ويقابل المنشور الدائم المنشورات الطارئة edicta repentina وهى المنشورات التى كان البريتور يستطيع أن يعدل بها أحكام المنشور الدائم إذا جدت أثناء عام

= أصلية والأخرى اضافية . والأجزاء الأصلية هى :

١ – الادعاء intentio وهو الجزء الأساسى للبرنامج لأنه يتضمن ادعاء المدعى ، كادعائه بملكية عبد معين بالذات أو مبلغ معين certa . ويأتى بعد الجزء الخاص بتعيين القاضى مباشرة .

٢ – سبب الدعوى demonstratio ، وهو الأساس القانونى الذى يستند اليه المدعى فى دعواه، كالعقد الذى نشأت عنه الدعوى مثلا . وهو لا يوجد الا فى الدعاوى التى يكون الادعاء فيها بعمل غير معين القيمة incerta ، ويأتى فى هذه الحالة قبل الجزء الخاص بالادعاء .

٣ – الحكم condemnatio وهو الذى يخول للقاضى سلطته فى الحكم ، ويكون دائماً بمبلغ من النقود، سواء أكان محدداً من قبل فى صيغة الدعوى certa أو كان متروكاً تحديده للقاضى incerta.

٤ – وأخيراً يوجد فى دعاوى القسمة جزء يسمى adjudicatio يخول للقاضى سلطة نقل ملكية المال المشاع لأى من الشركاء أو الورثة .

أما الأجزاء الاضافية فأهمها الدفع exceptio والرد على الدفع replicatio ويضافان إلى الصيغة فى أحوال معينة بين الادعاء والحكم .

ويحتوى المنشور الدائم على نماذج لصيغ الدعاوى يطلق فيها على المدعى اسم Aulus Agerius ويرمز اليه فى كتب الشراح بحرفى .A.A ، والمدعى عليه Numérius Negidius ويرمز اليه بحرفى N.N.

راجع : جيفار ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ وما بعدها .

(١) كان البريتور ينشر منشوره على لوح من الخشب مطلى بطلاء أبيض ولهذا كان يطلق عليه لفظة Album . ويكتب المنشور بحروف سوداء ، والعناوين بخط أحمر ومن هنا كان اسمها rubriques . جيفار ص ٤٧ .

ولايته ظروف لم تكن متوقعة عند صدور المنشور الدائم . وقد ظل للبريتور الحق فى إصدار هذه المنشورات حتى صدور قانون كورنليا عام ٦٧ ق.م. الذى حرمه من هذا الحق نظراً لما كان يترتب على صدور المنشورات الطارئة من عدم استقرار الروابط المالية . فأصبح المنشور الدائم بذلك سارياً بغير تعديل طوال عام ولاية البريتور الذى أصدره . ولهذا كان شيشرون يسميه بالقانون السنوى lex annua .

مضمون منشور البريتور : كان منشور البريتور الدائم يتضمن طائفتين من النصوص (١) :

(أولا) النصوص التنظيمية التى يشرح فيها كيفية تنظيمه للدعاوى ويبين فيها الوسائل التى سيباشر بها سلطته القضائية jurisdictio أوسلطته الإدارية imperium والحالات التى سيمنح فيها للأفراد إحدى هذه الوسائل . فهو يذكر مثلا الحالات التى يمنح فيها — مستنداً إلى سلطته القضائية — دعاوى جديدة والحالات التى يمنح فيها دفعاً exceptio للمدعى عليه ، أو يعدد الحالات التى يمنح فيها للأفراد — مستنداً إلى سلطته الإدارية — الأوامر أو يمكنهم من وضع اليد على مال الغير وهكذا .

(ثانياً) تتضمن المنشورات صيغ الدعاوى والدفوع وصيغ الأوامر وغير ذلك من الوسائل البريتورية الأخرى ، وهى نماذج يعدها البريتور ليصوغ فيها الأفراد إدعاءاتهم .

الجزء الثابت والجزء المتجدد من المنشور : لم يكن البريتور ملزماً بعد صدور قانون كورنليا إلا باتباع منشوره الذى أصدره ، ولم يكن ملزماً باتباع منشور سلفه فكان يستطيع أن يعدل فيه كيفما شاء ، لأن منشور كل حاكم لا يلزم إلا من أصدره . فلم يكن المنشور إذن عاماً ودائماً مثل التشريع بل كان مقصوراً من حيث المكان على دائرة اختصاص الحاكم ومن حيث الزمان على مدة ولايته . ولكن ذلك لم يمنع منشور البريتور من أن يصبح مصدراً دائماً من مصادر القانون بعد أن كان موقتاً بمدة سنة ، ومن أن يمتد سلطانه من حيث المكان إلى الأقاليم بعد أن كان مقصوراً على مدينة روما . ويرجع ذلك إلى أن كل بريتور كان يتقيد فى معظم الأحوال بأحكام سلفه ولم يكن يغير الأحكام التى اقتضتها حاجة العمل والتى صادفت قبولا حسناً لدى الرأى العام . فظهرت بذلك مجموعة من الأحكام الثابتة أخذت تنتقل من منشور كل بريتور إلى آخر بغير تعديل ولا تغيير .

---

(١) جيفار ص ٤٧ وعبد المنعم البدراوى ص ١٦١ .

وهذا الجزء الثابت من منشور البريتور هو الجزء الذى كان يسمى بالجزء المتداول pars translaticia تمييزاً له عن الجزء الجديد pars nova الذى يضيفه البريتور إلى منشور سلفه وينمى به مجموعة الأحكام الثابتة بما كان يبتكره من قواعد جديدة .

أما امتداد سلطان المنشور من حيث المكان فانه يرجع إلى ما جرى عليه حكام الأقاليم من إعداد منشوراتهم على غرار منشورات البريتور ونقل الأحكام الأساسية التى كان يتضمنها الجزء الثابت من منشورات الحكام القضائيين (١).

اصلاحات البريتور بعد صدور قانون إيبوتيا : استطاع البريتور فى ظل نظام المرافعات الكتابية procédure formulaire أن يرفض الدعوى على الرغم من مطابقتها لأحكام القانون المدنى إذا وجد أنها مخالفة لمبادىء العدالة وحسن النية ، كما استطاع من ناحية أخرى بعد أن أصبح هو الذى يعطى صيغة الدعوى ، أن ينشىء صيغ دعاوى جديدة ليحمى بها مراكز قانونية لا يحميها القانون المدنى . كما ابتدع أيضاً وسيلة جديدة يستطيع بمقتضاها المدعى عليه أن يمنع الحكم عليه بما يطلبه المدعى ، وهذه الوسيلة هى الدفع exceptio وهى عبارة عن إدعاء يرد به المدعى عليه على إدعاء المدعى ، فيلتزم القاضى بتحقيق ما تضمنه ادعاء المدعى عليه ، فان ثبت له صحته لم يحكم عليه (٢) . وبهذه الوسائل المستمدة من سلطته القضائية استطاع البريتور علاوة على الوسائل المستمدة من سلطته الإدارية والتى سبق الكلام عنها ، إصلاح أحكام القانون المدنى وتكملتها . والأمثلة على هذه الإصلاحات كثيرة .

من ذلك ما ابتدعه البريتور من الوسائل لحماية الملكية التى تكتسب بغير طريق القانون المدنى . فملكية المال النفيس لا تكتسب طبقاً لأحكام القانون المدنى إلا بالإشهاد أو الدعوى الصورية . فاذا تصرف المالك فى مال نفيس واقتصر على تسليم العين فان الملكية لا تنتقل منه إلى المتصرف إليه لأن التسليم لا ينقل ملكية المال النفيس . وعليه فكان يستطيع استرداد المال من المتصرف إليه لأنه ما زال

---

(١) جيفار ص ٤٧ — ٤٨ وعبد المنعم البدراوى ص ١٦٠ — ١٦١ .

(٢) وهو جزء اضافى كما سبق القول ، يضيفه البريتور بين الجزء الخاص بالادعاء والجزء الخاص بالحكم . ويستطيع المدعى الرد بدوره على الدفع ، ويسمى هذا بالرد replicatio . وقد يرد المدعى عليه على هذا الرد بدوره وهذا ما يسمى duplicatio ، وقد يتصور أن يرد المدعى بعد ذلك ويسمى الرد فى هذه المرة triplicatio — جيفار ، ص ١٤٠ .

مالكاً طبقاً لأحكام القانون المدنى ، كما يستطيع أن يتصرف فيه مرة ثانية بالإشهاد إلى شخص آخر يستطيع بدوره استرداده من المتسلم . ولقد تدخل البريتور لحماية المتسلم واستطاع عن طريق الدفع والدعوى أن يحميه فى هذه الأحوال التى لا يحميه فيها القانون المدنى . فأعطى للمتسلم الدفع بالغش exceptio doli ليدفع به دعوى المالك الذى يريد أن يسترد المال المسلم والدفع بالشىء المبيع والمسلم exceptio rei vendita et traditae فى مواجهة المتصرف إليه الثانى الذى باع له المالك العين بطريق الإشهاد . ولم يقتصر الأمر على ذلك بل منح البريتور للمتسلم دعوى ملكية actio publiciana لتمكينه من استرداد المال إذا فقد حيازته ، بأن افترض أن المتسلم قد أمضى المدة اللازمة للتقادم المكسب للملكية وأصبح بذلك مالكاً طبقاً لأحكام القانون المدنى (١).

ومنها أيضاً تدخله لحماية من تعامل تحت تأثير الغش والإكراه فمنحه دفعاً exceptio metus, exceptio doli لإسقاط دعوى من تعاقد معه إذا ثبت الغش والإكراه ؛ ولم يكتف بذلك بل اعتبر الغش أو الإكراه جريمة يترتب عليها دعوى actio metus , actio de dolo بالزام مرتكبها بغرامة للمجنى عليه مع أن القاعدة المقررة فى القانون المدنى أن التصرف القانونى ينتج جميع آثاره بمجرد تمام الصيغ الرسمية والإجراءات الشكلية ولو صدرت الإرادة تحت تأثير الغش أو الإكراه . ومنها أيضاً منح دعوى لمن نقل ملكية شىء لآخر على سبيل الوديعة أو الرهن أو عارية الاستعمال لتمكينه من استرداد الشىء بعد إنتهاء أجل الوديعة أو الرهن أو العارية ، ولم يكن قبل ذلك على المودع لديه أو الدائن المرتهن أو المستعير أى التزام برد ملكية ما أخذه وديعة أو رهناً أو عارية .

تجميع المنشور الدائم: ضعف نشاط البريتور وقل ابتكاره للمبادىء القانونية منذ أوائل عصر الإمبراطورية ، وأخذ المنشور ينتقل من سلف إلى خلف وهو ثابت بغير تجديد أو إصلاح بسبب إزدياد سلطة الإمبراطور وتدخله فى التشريع والقضاء . ولذلك جمع هذا المنشور نهائياً فى عهد الإمبراطور هادريان الذى عهد عام١٣١م إلى الفقيه جوليان Salvius Julianus كبير فقهاء عصره بجمع قواعد المنشور وترتيبها فى مجموعة رسمية صودق عليها بقرار من مجلس الشيوخ وأصبحت

---

(١) كان التقادم طريقاً من الطرق المقررة فى القانون المدنى لكسب الملكية بمضى سنة فى المنقول وسنتين فى العقار ، فالمتسلم الذى وضع يده على العين كان يحق له إذن أن يكتسب الملكية الرومانية بعد مضى المدة المقررة . راجع : عبد المنعم البدراوى ، تاريخ القانون الرومانى ، ص١٦٣ – ١٦٤ .

ملزمة قانوناً لكل بريتور وغير قابلة للتغيير ؛ فتوقف بذلك القانون البريتورى عن التطور وأصبح ثابتاً كالقانون المدنى ، وإن كان بعض الشراح يرون أن البريتور بقى له بعد ذلك أن يضيف إلى المنشور – الذى ظل له حق إصداره – أحكاماً عن الحالات الجديدة التى لم تتناولها مجموعة جوليان (١) .

ولم تصل إلينا صورة المنشور الدائم كما جمعه الفقيه جوليان ، ولكن الفقيه الألمانى Otto Lenel استطاع فى سنة ١٨٨٢ إعادة هذا المنشور مستعيناً بالنصوص الواردة فى موسوعة جستنيان والمأخوذة عن فقهاء العصر العلمى تعليقاً على هذا المنشور .

قوة القانون البريتورى بالنسبة للقانون المدنى : لا يوجد فى الشرائع القديمة والحديثة ما يقابل القانون البريتورى وذلك نظراً لسلطة البريتور الواسعة التى لا يمكن أن تقارن بسلطة القضاة فى الوقت الحاضر . ولهذا اعتبر فقهاء العصر العلمى القواعد التى وضعها البريتور فرعاً من القانون يقابل ويعارض القانون المدنى . فرغماً عن أن كثيراً من القواعد التى أقرها البريتور تكونت فى نطاق القانون المدنى لتكملة نصوصه وسد النقص فيها ، إلا أن البريتور توصل مع ذلك بوسائله القضائية والإدارية إلى أن يجعل بعض قواعد العرف القديم وقواعد قانون الألواح الإثنى عشر عديمة الأثر عملياً كلما تعارضت هذه القواعد مع مبادىء العدالة ومقتضيات حسن النية فى المعاملات . ولذلك قامت قواعد القانون البريتورى بجانب نصوص القانون المدنى ، وكانت إما مكملة لهذه النصوص وإما معدلة لها (٢).

على أنه يلاحظ أن كثيراً من الإصلاحات التى أدخلها البريتور إنما تمت بناء على مشورة مجلس الشيوخ أو بايحاء من الفقهاء .

٣ – المصدر الثالث : تفسير الفقهاء

فقهاء العصر الأخير من الجمهورية : زاد النشاط الفقهى واتسع فى العهد الأخير من الجمهورية وعلى الخصوص من ناحية الإفتاء والتأليف وبدأ الفقهاء يتأثرون فى مؤلفاتهم بالتعاليم التى تلقوها عن الفلسفة اليونانية . ومن فقهاء هذا

---

(١) راجع مونييه : موجز القانون الرومانى ١٩٤٧ ج ١ ص ٧٨ – ٨١ — جيفار ، ص ٤٩

(٢) جيفار : ص ٥١.

العهد فقيهان : اسكافولا Quintus Mucius Scaevola وسرفيوس Servius Suplicius Rufus اللذان قاما بتنظيم أحكام مصدرين من أهم مصادر القانون الرومانى وهما القانون المدنى jus civile والقانون القضائى jus honorarium .

فقد وضع اسكافولا مؤلفاً فى القانون المدنى من ثمانية عشر جزءاً ، هو على حد قول بمبونيوس أول مؤلف من نوعه فى تنظيم أحكام القانون المدنى ، استعرض فيه ما وصلت إليه قرائح الفقهاء السابقين ورتب آراءهم ترتيباً منطقياً ؛ وقد أعتبر مؤلفه هذا مثالا يحتذى فى الفقه ونسج على منواله الفقهاء اللاحقون (١).

أما سرفيوس فقد وضع تعليقاً على منشور الحاكم القضائى وهو أول مؤلف من نوعه فى شرح أحكام هذا المصدر الجديد (٢).

ومن الفقهاء المشهورين أيضاً فى أواخر عصر الجمهورية الفقيه أكويليوس Aquilius Gallus صديق شيشرون الذى كان بريتورا فى سنة ٦٦ ق.م. ثم رفض بعد ذلك أن يرشح نفسه لتولى منصب القنصلية للاشتغال بالقانون والتفرغ له ، وإليه يرجع الفضل فى إنشاء بعض الدعاوى مثل دعوى الغش . ومنهم أيضاً Alfenus Varus وهو أول من وضع ذلك النوع من المؤلفات المسمى بالموسوعات Digesta وهى عبارة عن شرح عام للقانون فى مختلف فروعه بما فى ذلك القانون المدنى والقانون البريتورى (٣) .

النشاط الفقهى فى العصر الامبراطورى : لم يتغير النشاط الفقهى فى العصر الإمبراطورى بتغيير النظام السياسى ، فما زال الفقهاء يتابعون أوجه النشاط المختلفة التى كانوا يمارسونها فى العصر الجمهورى . غير أن الفقه أصبح علماً بأصوله وأساليبه ، فهو لا يكتفى بمجرد الإلمام بالأحكام والحلول المتبعة فى عصره ، بل يتناول نشاطه تحليل هذه الأحكام وإرجاعها إلى الأصول العامة التى صدرت عنها .

فالفقيه هو رجل هذا العصر ، وفيه تركزت الحركة القانونية ، لأنه مؤسس المنطق القانونى المبنى على الاستنتاج والرأى ، وهو لا يتوخى من جراء ذلك

---

(١) وضع الفقهاء اللاحقون مؤلفات فى القانون المدنى هى شروح لكتاب اسكافولا عرفت باسم ad Quintum Mucium ومن هؤلاء الفقهاء بمبونيوس وجايوس .

(٢) وقد سميت التعليقات فيما بعد Commentarii ad edictum أى التعليقات على المنشور وصارت نوعاً من المؤلفات الفقهية .

(٣) بونفانت « تاريخ القانون الرومانى » الترجمة الفرنسية ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٤٢٣ – ٤٢٧ .

تسهيل إجراءات التقاضى فحسب ، بل استنباط الأصول العامة التى تتفرع عنها أحكام القانون . وقدكان له فى انتشار الثقافة اليونانيةأكبر عون على بلوغ ذلك ، فاسترشد بها فى طريقة البحث (١) واقتبس من مبادىء الفلسفة اليونانية بعض الأحكام كلما رأى فيها نفع أو فائدة utilitas لأنه لا يرى ارتباطاً بين الخلق والقانون ، ولا يحاول صياغة التعاليم الفلسفية فى قواعد قانونية إلا بما ينفع الناس ويعدل بينهم .

على أنه ما زال مشبعاً بالروح العملية لأنه لم ينقطع فى ظل الدستور الجديد عن تولى المناصب الإدارية والقضائية . فقديماً كان الفقيه يرشح للمناصب الكبرى جزاء على خدمته للناس ، أما فى العصر العلمى فقد فتحت له أبواب المناصب الكبرى بفضل ما كان يناله من العطف والرعاية لدى الإمبراطور ، وأسندت للبارزين من الفقهاء شتى الوظائف حتى ما كان متصلا منها بالإدارة الحربية ، مثل الوظائف شبه العسكرية التى تولاها بعض جهابذة الفقه (٢)، كما احتوى مجلس الإمبراطور أعضاء من كبار الفقهاء للاستعانة بمشورتهم وآرائهم .

امتياز الفتيا jus publice respondendi **:** لم يكن للفقه قبل العصر الإمبراطورى صفة رسمية فكان الناس يستشيرون الفقهاء لشهرتهم القانونية وكان القضاة الذين تقدم إليهم الفتاوى أحراراً فى الأخذ بها أو عدم الأخذ بها .

ولكن فى أوائل عصر الإمبراطورية رأى الإمبراطور أن ينشىء امتيازاً عرف بامتياز الفتيا أو حق الإفتاء الرسمى jus publice respondendi ، يختص به بعض الفقهاء من جهابذة العلم من شأنه أن يجعل فتاوى أولئك الفقهاء ملزمة للقاضى فى الدعوى متى كانت وقائعها مطابقة لما جاء بالفتوى . وقد منح هذا الامتياز فى خلال القرن الأول للميلاد لكثيرين من الفقهاء مما أدى إلى تقسيم جمهرة الفقهاء إلى فريقين : فريق له صفة رسمية وهم المأذون لهم باصدار الفتاوى juris conditores أى منشئى القواعد القانونية الملزمة ، وفريق آخر له الحق فى مزاولة سائرنواحى النشاط الفقهى من استشارات وتدريس للطلاب دون أن تكون له هذه الصفة الرسمية الملزمة للقاضى . ولم يخل الفريق الثانى من فقهاء

---

(١) راجع فى طريقة البحث ، كيك Cuq ص ٤٠ وما بعدها .

(٢) كوظيفة رئيس الديوان Préfet du prétoire التى تولاها بابنيان وبول وأولبيان ، وهى وظيفة من أعلى مناصب الدولة إذ كان صاحبها يتولى قيادة الجيوش ورياسة المجلس الامبراطورى فى غياب الامبراطور ويتولى الفصل فى كثير من المسائل القضائية والادارية .

مشهورين لم يحصلوا على هذا الامتياز ، إما لأنهم لم يطلبوه ، وإما لأنهم لم يمنحوه لأسباب سياسية .

وقد اختلف العلماء فى العصر الحديث فى تاريخ ظهور هذا الامتياز ، فالبعض يرى أن الذى أنشأه هو الإمبراطور أغسطس نفسه ، بينما يرى البعض الآخر أن الذى قرره هو خليفته الإمبراطور طبريوس ، ويرون أن أغسطس استلزم فقط للتثبت من صدور الفتوى من الفقيه المراد الاستشهاد برأيه ، أن ترسل الفتوى كتابة للقاضى فى خطاب مذيل بخاتم الفقيه .

وفى أوائل القرن الثانى للميلاد رفض الإمبراطور هادريان أن يمنح امتياز الفتيا للفقهاء بعد أن جمع أشهرهم فى مجلسه الاستشارى ، مفضلا الاحتفاظ به لنفسه ليباشره بواسطة هذا المجلس وبالاشتراك مع الفقهاء الذين كانوا أعضاء فيه والتى كانت الفتاوى الإمبراطورية rescripta صادرة فى الواقع عنهم .

وقام فى الوقت نفسه ، بمقتضى فتوى صادرة منه (١) ، بتنظيم الاستدلال بالفتاوى التى صدرت قبل ذلك عن الفقهاء الرسميين من حيث قوتها الملزمة للقاضى ، فقرر أنها تكون فى حكم القانون متى كانت صادرة باتفاق الرأى بين الفقهاء ، أما إذا تعارضت آراء الفقهاء فلا تكون هذه الفتاوى ملزمة للقاضى بل يترك للقاضى الحق فى اتباع الرأى الذى يراه (٢) .

السابنيون والبروكوليون Sabiniens et Proculiens : انقسم الفقهاء منذ عهد أغسطس لغير سبب ظاهر إلى مدرستين أو مذهبين متنافسين : مدرسة السابنيين statio Sabiniani ومدرسة البروكوليين statio Proculiani واستمر هذا الانقسام أكثر من مائتى سنة ، وإن كانت حدته قد خفت قليلا فى أوائل القرن الثانى للميلاد عندما جمع الإمبراطور هادريان (١١٧-١٣٨م) زعيمى المذهبين فى مجلسه الاستشارى .

---

(١) وقد أشار جايوس فى كتاب النظم (١-٧) إلى هذه الفتوى حيث يقول : « الفتاوى هى التقريرات والآراء الصادرة عن الفقهاء الذين أذن لهم بانشاء القواعد القانونية . فاذا أجمعوا على رأى كان لرأيهم قوة القانون ، وإذا اختلفوا كان للقاضى أن يتبع الرأى الذى يفضله . وهذا ما أفتى به المغفور له الامبراطور هدريان » .

(٢) راجع بونفانت ، المرجع السابق ، ٤٢٧ - ٤٢٨ — مونييه ، موجز القانون الرومانى ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٨١ - ٨٢ — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ص ٥٩ - ٦١ — عبد المنعم البدراوى ، تاريخ القانون الرومانى ، ١٩٤٩ ، ص ١٦٩ - ١٧١ .

وقد أسس المدرستين فقيهان معاصران لأغسطس ، فقد ذكر بمبونيوس أن مؤسس المدرسة السابينية هو الفقيه كابيطو Capito ولكنها سميت باسم تلميذه سابينوس Sabinus ، وأن مؤسس المدرسة البروكولية هو الفقيه لابيو Labeo ولكنها سميت باسم تلميذه بروكولوس Proculus .

ومن أشهر فقهاء القرنين الأول والثانى الذين كانوا ينتمون إلى المدرسة السابينية وكانوا زعماءها بعد كابيطو وسابينوس ، الفقهاء كاسيوس Cassius وأرستو Aristo ، ويافلينوس Javolenus وجوليان Julianus مجمع المنشور البريتورى ، وبموبونيوس Pomponius وجايوس Gaius .

أما زعماء المدرسة البروكولية بعد لابيو ، فهم الفقهاء نرفا الكبير Nerva وبروكولوس Proculus ونرفا الصغير ابن الفقيه السابق ، وبجاسوس Pegasus وكلسيوس الأب والابن Celsus ونراتيوس Neratius .

أسباب هذا الانقسام : يعتبر انقسام الفقه فى أوائل العصر الإمبراطورى مسألة من أكثر المسائل غموضاً وتعقيداً ، ولا أدل على ذلك من أن كلا من المدرستين لم تسم باسم مؤسسها بل سميت خلافاً لما جرت به العادة باسم تلميذه. وقد اختلف الشراح فى تبرير هذا الانقسام وتحديد الفوارق الفقهية بين كل من المدرستين وتعددت فى ذلك الآراء ولا يوجد بينها رأى مقنع ، لأنها لا تنطبق إلا على بعض المسائل التى كانت محل خلاف بين المذهبين .

وقديماً حاول بمبونيوس الذى كان ينتمى إلى المدرسة السابينية أن يفسر هذا الانقسام باختلاف العقيدة السياسية بين مؤسسى هاتين المدرستين . فذكر أن كابيطو مؤسس المدرسة السابينية كان من الوجهة السياسية مشايعاً للنظام الجديد متمتعاً بالحظوة لدى الإمبراطور ، وإن كان من الوجهة القانونية من أنصار المحافظة على التقاليد والتمسك بحرفية القانون ؛ أما لابيو مؤسس المدرسة البروكولية فكان من خصوم النظام الإمبراطورى الجديد ومن أنصار النظام الجمهورى القديم ولكنه كان من الناحية القانونية من دعاة التجديد والثورة على التقاليد .

ولا ينطبق ما ذكره بمبونيوس إلا على الخلاف الشخصى الذى كان قائماً من الوجهة السياسية بين مؤسسى المدرستين ، فهو لا ينطبق على خلفائهما فى الزعامة (١) وفضلا عن ذلك فانه لم يكن للسابنيين من الوجهة القانونية ميول رجعية ظاهرة

---

(١) كان سابينوس زعيم المدرسة السابينية بعد كابيطو ونرفا زعيم المدرسة البروكولية بعد لابيو صديقين مقربين للامبراطور طبريوس Tibère

تميزهم عن البروكوليين ، بل أن أشهر فقهاء الرومان كانوا منهم ، وأدق النظريات القانونية وأوسعها كانت صادرة عنهم مما جعل جستنيان ينحاز إلى جانب السابنيين في أغلب المسائل التي كانت محل خلاف بين المدرستين .

وقد ذهب بعض الشراح في العصر الحديث إلى التسليم بصحة الرأي القديم وإن كانوا لا يردون الخلاف بين المدرستين إلى أسباب سياسية وإنما إلى اختلاف بينهما في طريقة التفسير . فهم يرون أن الفقهاء اقتبسوا طريقتهم في البحث العلمي عن النحاة grammairiens الذين كانوا منقسمين في ذلك الوقت إلى فريقين : أهل القياس analogistes وأهل الشواذ anomalistes . فأهل القياس كانوا يفضلون الألفاظ التي لها أوزان معروفة ويقيسون عليها مستبعدين الشواذ التي لا تنطبق عليها هذه الأوزان ؛ أما أهل الشواذ فكانوا يتمسكون بهذه الشواذ لأن الناس آلفوها وتعارفوا عليها .

ويرى هؤلاء الشراح أن فقهاء الرومان تأثروا بهذا الانقسام وانقسموا بدورهم إلى فريقين : فريق يسرف في القياس ولا يلتزم بالنص بل يبحث عن علته ويطبقه على الحالات المماثلة ، وهم البروكوليون ، وفريق آخر وهم السابينيون لا يلجأون إلى القياس إلا في النادر ويفضلون عليه الاستقراء لأنهم من أهل الشواذ فيبقون على الاستثناءات ويحترمونها لأنها تطابق ما تعارف عليه الناس . ولذلك يرى هؤلاء الشراح أن البروكوليين هم أنصار التجديد ، بينما السابنيون هم المحافظون على التقاليد القانونية القديمة (١) .

ويرى البعض الآخر أن الخلاف بين السابنيين والبروكوليين إنما يرجع إلى المبادىء الفلسفية التي اتبعها كل من الفريقين . فالسابنيون هم من اتبعوا مذهب الرواقيين stoiciens ، أما البروكوليون فهم من اتبعوا مذهب أرسطو Aristote ، ويستشهدون على ذلك بالخلاف الذي كان قائماً بين المدرستين في التنويع specificatio والتبعية acessio ، حيث العبرة في الأشياء عند السابينيين بالجوهر لا بالشكل طبقاً لمذهب الرواقيين ، والعكس عند البروكوليين طبقاً لمذهب أرسطو .

ويرى العلامة بونفانت (٢) ، أن الرأي القديم الذي يقول أن السابينيين تعلقوا بالقديم وأن البروكوليين نزعوا إلى التجديد مطابق للواقع وإن اختلف في معناه

---

(١) راجع هوفلان موجز القانون الروماني ، ١٩٢٧ ، جـ ١ ص ٩٣ – ٩٤ .

(٢) Bonfante تاريخ القانون الروماني الترجمة الفرنسية ١٩٢٨ جـ ١ ص ٤٢٣ – ٤٣٠ وقد وضح بونفانت رأيه هذا بعدة أمثلة . فمثلا لم يحدد القانون الروماني القديم سن البلوغ وقد اتبع السابينيون لتحديدها معيارا ماديا ، إذ قرروا وجوب تحديدها في كل شخص على حدة =

ومبناه عن المعنى المصطلح عليه . فهو يرى أن ضابط التفرقة بين المدرستين ليس فى الحلول التى وضعتها كل من المدرستين بقدر ما هو فى المعيار الذى اتبعه فى التفسير كل من الفريقين : فقد اتبع السابينيون معياراً مادياً بينما اتبع البروكوليون معياراً يتمشى مع الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، فالبروكوليون هم من أنصار التجديد لأنهم ينزلون عند حكم الضرورات الاجتماعية والاقتصادية أما السابينيون فهم من أنصار القديم لأنهم يصفون الأشياء كما هى ولا ينزلون عند حكم هذه الضرورات .

على أن مما يعيب هذه الآراء جميعاً إنها لا تنطبق إلا على بعض المسائل التى كانت محل خلاف بين المدرستين .

وأخيراً يرى فريق من العلماء أنه لا يوجد بين فقهاء المدرستين فوارق عامة فى الآراء العلمية أو فى الأصول الجوهرية ، وأن اختلاف المدرستين إنما يرجع فى الغالب إلى تأسيس هذين المعهدين اللذين تولى فى كل منهما فريق من الفقهاء من كلا المذهبين تدريس القانون للطلاب برياسة زعيم منهم ، وإلى ما يكون قد نشأ بينهما من تنافس على نشر الثقافة القانونية كما ينشأ فى العصر الحديث بين جامعتين فى قطر واحد ، وأن استمرار الخلاف بينهما هذه المدة الطويلة يرجع إلى الخلاف الشخصى الذى كان قائماً فى بادىء الأمر بين مؤسسى المدرستين[١].

أشهر فقهاء العصر العلمى : بلغت الحضارة الرومانية أوج عظمتها فى عهدى الإمبراطور طريانوس Trajan (٩٨–١١٧م) والإمبراطور هادريان (١١٧–١٣٢م) وبلغ الفقه ذروته من التهذيب والبحث العلمى ، وبدأ الخلاف بين السابينيين

= بالمعاينة المادية ، وهو ما كان متبعاً فى القديم إذ كان تحديد البلوغ أمراً موكولا لرب الأسرة فيعتبر الابن بالغاً متى ألبسه أبوه ثوب الرجال ، بينما يرى البروكوليون تحديدها بسن ١٤ سنة للولد و١٢ سنة للبنت لأن العرف الاجتماعى جرى على ذلك ، إذ كان الأولاد فى هذه السن يلبسون ثوب الرجال فى يوم من أيام الأعياد المقررة فى السنة . واستناداً على هذا المعيار المادى يرى السابينيون أيضاً أن الشىء المحول من شىء إلى آخر يكون لصاحب المادة ولا يعترفون بالتنويع كطريقة من طرق كسب الملكية بينما يرى البروكوليون أن الصانع مالك لما صنع لأن المجتمع يقرر حقوق الصانع ويعترف بها . كما أن عدم اهتمام السابينيين بالعناصر الاجتماعية والاقتصادية يتضح أيضاً عند ما يعتبرون البيع فى حكم المقايضة ولا يميزون بينهما فلا يشترطون وجوب أن يكون الثمن نقوداً فى البيع ، بينما يرى البروكوليون عكس ذلك لأنهم يدركون ما للنقود – باعتبارها سلعة من السلع – من وظيفة اقتصادية خطيرة فى المجتمع .

(١) راجع جيرار : الموجز ، ١٩٢٩ ، ص ٨٠ — مونتيه ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٨٣ – ٨٤ . ويلاحظ أن من الثابت أن لابيو كان يقوم فعلا بالتدريس لطلابه وكان يمضى لهذا الغرض ستة أشهر فى روما والنصف الآخر من السنة فى الريف لكتابة أبحاثه . كما أن سابينوس لم يكن له من مورد للرزق إلا ما كان يجود به طلابه عليه .

والبروكوليين يختفى شيئاً فشيئاً بدخول زعيمى المدرستين فى مجلس الإمبراطور الاستشارى . فقد جمع الإمبراطور هادريان زعيم السابينيين جوليان وزعيم البروكوليين الفقيه كلسوس Celsus الصغير فى مجلسه الإمبراطورى وأصبحا يعملان معاً على توحيد فروع القانون عن طريق الفتاوى والقرارات التشريعية الصادرة من الإمبراطور ، مما ساعد على تقريب شقة الخلاف بين المدرستين واختفائه تماماً فى أواخر القرن الثانى للميلاد .

ويتميز هذا العهد والعهود التالية حتى نهاية القرن الثانى للميلاد بظهور كثير من مشاهير الفقهاء . ومن أشهر هؤلاء ، جوليان Salvius Julianus الذى كان يتميز بقدرته الفذة على الابتكار وكان فقيهاً مجدداً فى جميع فروع القانون ومن أشهر مؤلفاته موسوعته digesta التى وضعها فى تسعين جزءاً ، ومنهم أيضاً الفقيه كلسوس Juventius Celsus الابن الذى كان يتميز بالتعمق والميل إلى الجدل والنقاش وقد ترك أيضاً موسوعة وفتاوى ، والفقيه بمبونيوس Pomponius الذى كانت له شروح كثيرة فى القانون المدنى وكتاب موجز فى تاريخ القانون الرومانى نقل منه جستنيان جزءاً كبيراً فى موسوعته ،والفقيه الأفريقى Africanus أحد تلاميذ جوليان الذى نقل فى مؤلفاته كثيراً عن فتاوى أستاذه ؛ كما ظهر فى هذه الفترة أيضاً الفقيهان مركلوس Marcellus وكرفيديوس إسكافولا Cervidius Scaevola . على أن أشهر فقهاء هذه الفترة بغير شك الفقيه جايوس Gaius .

وجايوس هذا هو آخر الفقهاء السابينيين وأشهرهم ، وبالرغم من شهرته هذه التى ترجع على الأخص إلى كتابه المشهور المسمى بالنظم الذى اكتشف عام ١٨١٦ فاننا لا نكاد نعرف شيئاً عنه ، وما زالت شخصيته حتى الآن لغزاً غامضاً فى نظر الشراح . فهو لا يعرف إلا باسم جايوس مجرداً عن أى لقب من ألقاب الأسرة مع أن من عادة الرومان أن يكون لهم اسم مصحوب بلقبين أو أكثر ، مما جعل بعض العلماء يشكون فى وجوده شخصياً نظراً لأن اسم جايوس هذا اسم عادى ومن أكثر الأسماء الرومانية شيوعاً . ولاتقل حياته غموضاً عن اسمه ، فلا يعرف إن كان جايوس رومانياً أم أجنبياً وإن كان قد عاش فى روما ، أم فى أقاليم آسيا الصغرى . والرأى السائد اليوم أنه عاش فيما بين سنتى ١٢٠ و١٩٠ وأنه كان رومانياً ولد فى الأقاليم الشرقية وتعلم القانون فى مدارس روما وعاش فيها ، ويبدو أنه كان أستاذاً للقانون فى احدى مدارسها ، ويؤيد ذلك سلامة لغته من لكنة الأجانب . ومن الغريب فى أمره أيضاً أن شهرته هذه لم تذع إلا بعد وفاته بمدة طويلة فلم يشر اليه أحد من الفقهاء المعاصرين له أو اللاحقين عليه

بكلمة ، ولم يذكر أسمه لأول مرة إلا فى قانون الأسانيد Lois des Citations الصادر عام ٤٢٦ ، إذ أصبح جايوس بحكم نص هذا القانون أحد الفقهاء الخمسة الذين أجاز هذا القانون الاستشهاد بآرائهم (١) .

وفى نهاية القرن الثانى وأوائل القرن الثالث للميلاد ظهر فقهاء ثلاثة هم أكثر فقهاء الرومان شهرة وهم بابنيان وبول وأولبيان .

أما بابنيان Aemilius Papinianus فهو الفقيه الذى نال من الحظوة ما لم ينله غيره من الفقهاء . فقد تولى منصب رئيس الديوان ، وهو أرفع المناصب فى عهد الإمبراطور Septime Sêvère ، ونال من الشهرة لدى الفقهاء اللاحقين ما جعله يلقب بأمير الفقهاء . وقد مات مقتولا بأمر الإمبراطور كراكلا عام ٢١٢ لأنه رفض أن يبرر قتل الإمبراطور لإخيه أمام مجلس الشيوخ . والواقع أن بابنيان وإن كان يتميز بالاستقلال فى الرأى وبالبراعة فى إقامة الحجة والدليل ، إلا أنه يعتبر من حيث ملكة الابتكار والتعمق فى الآراء فى مرتبة أدنى ممن تقدمه من كبار الفقهاء . ولبابنيان مؤلفات كثيرة ذات قيمة كبيرة وأهمها مجموعة من الفتاوى وردت منها نصوص كثيرة فى موسوعة جستينان .

أما بول Julius Paulus وأولبيان Domitius Ulpianus فكانا صاحبى بابنيان ونائبيه عندما كان رئيساً للديوان ثم تولى كل منهما رياسة الديوان من بعده فى عصر الإمبراطور Alexandre Sêvère (٢٢٢—٢٣٥م). وهذان الفقيهان هما أكثر فقهاء الرومان غزارة فى التأليف ولكنهما لا يعتبران من الفقهاء المجددين لأنهما يكتفيان فى أغلب الأحيان بنقل آراء كبار الفقهاء المتقدمين . ويتميز أولبيان على الأخص بالميل إلى التجميع وسهولة الأسلوب ووضوح التعبير ، ولعل هذا هو السبب فى اتخاذ مؤلفاته أساساً لموسوعة جستنيان إذ كان نصيبها منها الثلث تقريباً (٢).

وآخر فقهاء العصر العلمى بعد بابنيان وبول وأولبيان هو الفقيه مودستان Modestinus وهو تلميذ أولبيان ولكنه فى مستوى أدنى من مستوى أستاذه .

المدونات الفقهية الرومانية : للمدونات الفقهية الرومانية (٣) نماذج معينة لكل منها اسم خاص وموضوع خاص وهى لذلك على عدة أنواع :

---

(١) بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٤٤٠ – ٤٤٢ وهامش ٣٩ ص ٤٤٠ .
(٢) بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣ – ٤٤٩ .
(٣) راجع مونييه ، المرجع السابق ، ص ٨٧ – ٩٠ .

(١) كتب فى القانون المدنى على غرار مؤلف سابينوس libri ad sabinum أو ex Sabino وهى شروح فى القانون المدنى بمعناه العام المقابل للقانون البريتورى. وقد سميت بذلك لأن واضعيها سلكوا فيها نهج سابينوس واتبعوا المنهج الذى وضعه هذا الفقيه عندما ألف كتابه فى القانون المدنى . ومن الفقهاء الذين وضعوا مؤلفات من هذا النوع بمبونيوس وبول وأولبيان . وهناك أيضاً شروح من هذا النوع تسمى libri ad Mucium لأنها وضعت على غرار مؤلف موكيوس إسكافولا الفقيه المشهور فى العصر الجمهورى .

(٢) التعليقات على المنشور libri ad edictum ، وهى كتب خاصة بالمسائل التى وردت فى المنشور الدائم . وأشهر ماكتب تعليقاً على المنشور ، تعليقات لابيو على منشور البريتور المدنى وبريتور الأجانب ، وتعليقات بول وأولبيان ، وتعليق جايوس على منشور حكام الأقاليم .

(٣) الموسوعات digesta وهى مؤلفات لها دائرة أوسع من النوعين السابقين ، فهى تجميع للمسائل الخاصة بالقانون المدنى والقانون البريتورى والقوانين الهامة فهى شاملة لجميع فروع القانون ، وأشهرها موسوعة جوليان .

(٤) الكتب الموجزة : هى مؤلفات أعدت فى الغالب لاستعمال طلاب القانون وهى على أنواع : النظم institutiones وأشهرها نظم جايوس ، والقواعد regulae وأشهرها قواعد أولبيان ، والتقريرات sententiae وأشهرها تقريرات بول .

(٥) مجموعات المسائل الجزئية : هى فى الغالب ثمرة نشاط الفقهاء العلمى والعملى وتشمل لذلك المسائل التى كان عملاؤهم أو تلاميذهم يستشيرونهم فيها . وهى عبارة عن مختارات من الفتاوى responsa ذات صبغة عملية بحتة ، أو مختارات ذات صبغة نظرية تشمل المناقشات disputationes — وهى حلول المسائل التى نوقشت فى مدارس القانون — والمسائل quaestiones وهى حلول المسائل التى كان يثيرها الطلاب فى صورة أسئلة يوجهونها لأساتذتهم أو الفروض القانونية التى كان الفقهاء يصورونها فيما بينهم . وقد تحتوى بعض المجموعات على مسائل نظرية أثيرت أثناء التدريس ومسائل عملية أثيرت أمام القضاء responsa et quaestiones وأشهر مجموعات الفتاوى هى مجموعة فتاوى بابنيان .

(٦) وأخيراً هناك شروح مطولة monographies وتعليقات على بعض القوانين أو بعض النظم. ومن هذه التعليقات تعليق لجايوس على قانون الألواح الإثنى عشر ، ومطولات بول فى شرح اختصاصات بعض الحكام ، ومطول أولبيان فى جريمة الزنا .

الأثر الباقى من الفقه الرومانى : لم يبق لنا من مؤلفات الفقه فى العصر العلمى إلا قدراً ضئيلا مقطع الأوصال ، لم يصل إلينا إلا بعد أن تناولته يد الإضافة والتحريف ، فوصل مشوهاً مغايراً فى معناه ومبناه لمداوله الأصلى ، إذ أهم مابقى لنا من مؤلفات فقهاء العصر العلمى هو ما ورد فى موسوعة جستنيان من نصوص أخذت من هذه المؤلفات . ولم يصل إلينا مباشرة من مدونات العصر العلمى حتى أوائل القرن الماضى إلا النذر اليسير من النصوص وقد وصلت بعضها متفرقة والبعض الآخر فى مجموعتين موجزتين وضعتا فى عصر لاحق للعصر العلمى ونسبتا للفقيهين بول وأولبيان (١) . وظل الحال كذلك حتى كانت سنة ١٨١٦ فاكتشف العالم الألمانى Niebuhr كتاب النظم Institutiones الذى وضعه جايوس ، وهو الآن أهم مرجع لدينا عن الفقه الرومانى بعد موسوعة جستنيان .

كتاب النظم لجايوس : لم يكن هذا الكتاب معروفاً لنا قبل سنة ١٩١٦ إلا عن طريق نظم جستنيان وموسوعته والمجموعة التى وضعها ألاريك Bréviaire d'Alaric ملك القوط الغربيين لرعاياه الرومان .

وفى عام ١٨١٦ اكتشف العالم الألمانى Niebuhr فى مكتبة احدى الكنائس بمدينة فيرونا Vérona بايطاليا ، مخطوطاً دينياً محيت منه الكتابة الأصلية بطريق الكشط وكتبت عليه نصوص نقلت عن بعض الكتب الدينية . وقد أمكن الكشف عن الكتابة الأصلية بعد محو الكتابة الإضافية بالطرق الكيماوية ، وأطلع عليها العلامة سافينى وأثبت ، بعد أن قارن ما ورد بالمخطوط المذكور بما جاء فى موسوعة جستنيان ونظمه ومجموعة القوط الغربيين ، أن المخطوط المكتشف هو نسخة من كتاب النظم لجايوس .

غير أن هذه النسخة لم تكن كاملة إذ كان ينقصها بعض الأجزاء . وقد عثر العلامة Arangio Ruiz الأستاذ السابق بكلية الحقوق بجامعة القاهرة فى عام ١٩٣٣

---

(١) والمجموعة الأولى تحتوى على مؤلف فقهى كان يعتقد إلى عهد قريب أنه موجز للقواعد التى وضعها أولبيان Epitome Ulpiani والثانية تحتوى على موجز للتقريرات Sententiae التى وضعها بول . ومن أهم ما يوجد عدا ذلك مخطوط الفتيكان المسمى بالفقرات الفتيكانية Fragmenta Vaticana وهو يشتمل على نصوص منقولة من مؤلفات بابنيان وبول وأولبيان . كما يوجد مخطوط آخر هو عبارة عن مقارنة بين الشريعتين الموسوية والرومانية Collatio legum mosaïcorum et romanurum قارن فيها واضعها بعض النصوص المستمدة من الترجمة السبعينية للتوراة – Version des septante – ببعض النصوص المستمدةمن كتابات الفقهاء الخمسة بابنيان وبول وأولبيان وجايوس ومودستان .

فى إحدى مكتبات القاهرة ، على ورقتين من أوراق البردى تبين أنهما من بقايا مخطوط آخر لكتاب النظم ، وأن إحداهما من الكتاب الثالث وتتناول شرح النظام القديم للشيوع بين الإخوة ، وأن الثانية من الكتاب الرابع وخاصة بدعوى طلب تعيين قاض أو حكم وهى من دعاوى قانون الألواح . وقد أكمل هذا الكشف الجديد بعض ما كان موجوداً من نقص فى مخطوط فيرونا (١) .

وكتاب النظام هو ، كما سبق القول ، من الكتب الموجزة التى أعدت للتدريس وقد وضعه جايوس فى أربعة كتب واتبع فيه تقسيماً ثلاثياً مبتكراً : فالكتاب الأول يشتمل على جزء خاص بالأشخاص ius personarum ويقابل نظرية الشخصية وحقوق الأسرة فى القوانين الحديثة . والكتابان الثانى والثالث يشتملان على جزء خاص بالأشياء ius rerum أى بالأموال والملكية والحقوق العينية والحقوق الشخصية . والكتاب الرابع يشتمل على جزء ثالث خاص بالدعاوى ius actionum وهو يتعلق بالدعاوى ونظام المرافعات الكتابية بنوع خاص ، وهو النظام الذى كان سائداً فى العصر العلمى والذى لم يبق له أثر فى عصر جستنيان ولم يدون لذلك فى مجموعاته . وهو تقسيم منطقى يتفق وأركان الحق ، إذ لا بد للحق من شخص يتمسك به ومحل يتعلق به ودعوى يحتمى بها .

وكتاب النظم هو المؤلف الوحيد من مؤلفات العصر العلمى الذى وصل إلينا بحالة جيدة وهو أهم مرجع لدراسة نظم هذا العصر (٢) .

---

(١) راجع : مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٣٣ ، الجزء الفرنسى ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) ويسمى كل كتاب من الكتب الأربعة Commentaire أى شرح ؛ وتنقسم هذه الشروح إلى فقرات paragraphe ويشار إلى النصوص برقم الكتاب أو الشرح ثم رقم الفقرة مثلا : Gaius, Institutes, Commentaire III, paragraphe 180 أو اختصاراً Gaius: III - 180 أى نظم جايوس الشرح ٣ الفقرة ١٨٠ أو جايوس : ٣ — ١٨٠ .

الفصل الرابع

عصر الإمبراطورية السفلى

Période du Bas-Empire

(٢٨٤ م — ٥٦٥ م)

يبدأ عصر الإمبراطورية السفلى بحكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤ م وينتهى بوفاة إمبراطور الشرق جستنيان عام ٥٦٥ ميلادية . وهذا العصر هو عصر التدهور والانحلال فى الداخل وغزو القبائل الجرمانية المتبربرة من الخارج الذى لم تقو الإمبراطورية على مقاومته طويلا . وهو يتميز من الناحية السياسية بتحول نظام الحكم من نظام استبدادى مستتر بالمظاهر الجمهورية إلى حكم مطلق صريح وبانقسام الإمبراطورية إلى دولة غربية ودولة شرقية ، كما يتميز أيضاً بالاعتراف بالديانة المسيحية ديناً رسمياً للدولة الرومانية . وطبيعى أن يكون لهذه التطورات تأثير فى حالة النظم القانونية . على أن أهم ما يتميز به هذا العصر من الناحية القانونية هو بلا شك ذلك التجميع الذى وضعه جستنيان فيما بين عامى ٥٢٨ و٥٣٤ م والذى يعتبر من وجهة التاريخ القانونى المرحلة الختامية لتطور القانون الرومانى .

ونقسم دراستنا لهذا العصر إلى مباحث ثلاثة : نتكلم فى الأول منها عن النظام السياسى والحالة الاجتماعية ، وفى الثانى عن مصادر القانون ، وفى الثالث عن مجموعات جستنيان .

المبحث الأول

النظام السياسى والاجتماعى

انقسام الإمبراطورية : يتميز هذا العصر من الناحية السياسية بانقسام الإمبراطورية ، بعد أن ظلت موحدة طوال العصور السابقة ، إلى قسمين : إمبراطورية شرقية وإمبراطورية غربية لكل منها إمبراطور خاص مع بقاء التشريع موحداً بين الإمبراطوريتين .

وقد بدأ هذا الإنقسام منذ عهد الإمبراطور دقلديانوس ولكنه لم يصبح نهائياً إلا بعد وفاة الإمبراطور تيودوز الأول عام ٣٩٥ م . فقد استطاع قبل ذلك الإمبراطور قسطنطين (٣١٤ - ٣٣٧م) أن يعيد إلى الإمبراطورية وحدتها الأولى ولكن إلى وقت ما ، واستطاع من بعده الإمبراطور تيودوز الأول أن يعيد ثانية هذه الوحدة ولكنه أقر نهائياً هذا الإنقسام بتقسيم الدولة قبل وفاته بين ولديه ، Arcadius و Honorius .

وقد أصبحت بيزنطة - التى كان الإمبراطور قسطنطين قد نقل عاصمة الإمبراطورية إليها وسميت لذلك بالقسطنطينية - عاصمة للإمبراطورية الشرقية وظلت روما عاصمة للإمبراطورية الغربية . وقد ترتب على نقل العاصمة فى عهد قسطنطين من روما إلى بيزنطة اندثار الثقافة القانونية فى روما وانتقالها نهائياً إلى العاصمة الجديدة . ولهذا نجد الجانب الأكبر من الحركة التشريعية والفقهية صادراً فى هذا العصر عن الدولة الشرقية ، مما جعل بعض الشراح يطلقون عليه اسم العصر البيزنطى .

ولم تقو الإمبراطورية الغربية على الصمود طويلا فى وجه الغزوات المتكررة التى شنتها عليها القبائل المتبربرة Barbares ، فسقطت فى يد هذه القبائل فى عام ٤٧٦م. أما الإمبراطورية الشرقية فقد قاومت حتى عام ١٤٥٣ وهو تاريخ سقوط القسطنطينية فى يد الأتراك .

وقد حاول جستنيان فى أواسط القرن السادس أن يعيد الإمبراطورية الرومانية إلى سابق عهدها ، فغزا جزءاً كبيراً من الإمبراطورية الغربية القديمة ، غير أن خلفاءه لم يحتفظوا به طويلا وتمكن اللومبارديون فى خلال القرن الثامن من فتح ايطاليا نهائياً (١) .

النظام السياسى : تبسطت النظم السياسية فى هذا العصر واختفت معظم هيئات الدستور الجمهورى القديم أو أصبحت على وشك الاندثار ، بعد أن ظلت قائمة مدة طويلة فى ظل النظام الإمبراطورى خلال العصر السابق .

فقد اختفت مجالس الشعب نهائياً فى هذا العصر ولم يعد الشعب يباشر حقوقه السياسية ، كما لم يعد مجلس الشيوخ مجلساً تشريعياً ولا مجلساً استشارياً بل تحول إلى مجلس بلدى لمدينة روما ، وأصبح هناك مجلس شيوخ ثان لمدينة القسطنطينية

---

(١) راجع : مونييه ، المرجع السابق ، ص ٩٢ - ٩٤ .

وذلك منذ عهد قسطنطين . أما الحكام فقد أصبحت وظائفهم اسمية ــ فيما عدا حكام الأسواق الذين أصبحوا يعملون كموظفين للبلدية ــ فلم يعد للقناصل عمل يذكر ولم يعد للحكام القضائيين أى اختصاص قضائى ، كما أصبح الحكام يعينون جميعاً بقرار من الإمبراطور ويخضعون لأوامره . (١)

ولهذا أصبح الحكم مطلقاً وتركزت السلطات جميعاً بين يدى الإمبراطور : فهو الذى يحكم بمعاونة موظفين يعينهم ويقيلهم طبقاً لنظام مركزى شديد ، وهو المصدر الوحيد للتشريع ، فهو الذى يضع القوانين (٢) وهو الذى يفسرها ، وهو الذى ينظم القضاء ، إذ توحدت السلطة القضائية فى أيدى قضاة موظفين يعينهم الإمبراطور وتعرض عليهم الدعوى فيفصلون فيها من وجهتى القانون والوقائع دون الإحالة على حكم . وهذا هو نظام المرافعات الإدارية Procédure administrative الذى حل محل نظام المرافعات الكتابية أو البرنامج .

وقد أصبح المنصب الإمبراطورى وراثياً فى هذا العصر وإن كان الجيش ، نظراً لكثرة الاضطرابات ، هو الذى يختار أو يفرض الإمبراطور فى كثير من الأحيان .

الحالة الاقتصادية والاجتماعية : يتميز عصر الإمبراطورية السفلى بتدهور تام من الناحية الاقتصادية بسبب القلاقل والاضطرابات التى سادت هذا العصر والتى حالت دون استقرار المعاملات فى جو من الأمن والطمأنينة .

فلم يتمكن دقلديانوس وخليفته قسطنطين من حل الأزمة النقدية التى نشأت فى أواخر القرن الثالث ، كما أن نظام التسعير الجبرى الذى وضعه دقلديانوس للحاجات الضرورية باء بالفشل ، واضطر الناس أن يعودوا إلى نظام المبادلة وانتهى الأمر بظهور نظام الاقتصاد المنزلى المقفل فى القرن الخامس . ومما حال دون إصلاح هذه الحال ظهور نظام طوائف الصناع والتجار الذى جعل المهن وراثية وأدى إلى تقييد حرية الصناعة والتجارة (٣) .

أما من الناحية الاجتماعية فقد أدت هذه التطورات السياسية والاقتصادية إلى نشوء طبقات اجتماعية جديدة . فانقسم الشعب إلى طبقتين كبيرتين : طبقة الشرفاء

---

(١) مونييه ، ص ٩٤ – جيفار ، ص ٦٣ – ٦٤ .

(٢) وبعد انقسام الامبراطورية كان تشريع كل دولة سارياً على الدولة الأخرى ، وكان التشريع يصدر باسم الامبراطورين ولو كان من عمل أحدهما دون الآخر . على أن التشريع الذى يصدره أحدهما لا يسرى على الدولة الأخرى إلا بعد التصديق عليه ونشره فيها .

(٣) جيفار ، ص ٦٤ — مونييه ، ص ٩٨ – ١٠٠ — عبد المنعم البدراوى ص ٢١٧ .

honestiores وهم الوجهاء الأثرياء من الموظفين وكبار الملاك الزراعيين – وتتدرج هذه الطبقة إلى خمس درجات تبعاً للامتيازات المقررة لكل منها – وطبقة الحقراء humiliores وهى الطبقة العامة الفقيرة التى تتكون من الصناع والعمال فى المدن ومن الزراع فى القرى . فالعمال فى المدن يعيشون فى الغالب على الاحسان العام بغير عمل داخل طوائف لا يستطيعون تركها واختيار مهنة أخرى ،والزراع فى القرى يعيشون ملحقين بالأرض فى حالة بين الحرية والرق تحت حماية كبار الزراع (١) .

تأثر القانون الرومانى بالديانة المسيحية والمدنية الشرقية : يعتبر هذا العصر من الناحية الثقافية – وعلى الأخص من ناحية الثقافة القانونية – عصر جمود وانحطاط ، ومع ذلك نجد تغييراً كبيراً قد طرأ على الناحيتين الأخلاقية والدينية بسبب انتشار الديانة المسيحية وانتصارها ، كما نجد الإمبراطورية من جهة أخرى وقد اصطبغت منذ عهد قسطنطين – بسبب نقل العاصمة من روما إلى القسطنطينية – بصبغة شرقية واضحة فى كل شىء . ولنا أن نتساءل عن مدى تأثر القانون الرومانى بهذين العاملين الجديدين .

أولا) **تأثر القانون الرومانى بالديانة المسيحية** : لم يتأثر القانون الرومانى فى العصر العلمى ، بالديانة المسيحية ، لأنها كانت محل اضطهاد من الآباطرة ولأن انتشارها لم يبدأ إلا فى بداية القرن الرابع للميلاد باعتناق قسطنطين لها وبحمايتها بمنشور ميلانو الصادر عام ٣١٣ الذى قرر مبدأ حرية الأديان واعترف لها بمركز مساو لمركز الأديان الأخرى . على أنها لم تلبث أن أصبحت دين الأغلبية ولم ينته القرن الرابع حتى قرر تيودوز الأول عام ٣٩١ اعتبارها دين الدولة الرسمى وحرم فى الوقت نفسه إقامة شعائر الديانة الوثنية (٢).

وقد اختلف الباحثون فى تقدير الأثر الذى أحدثته المسيحية فى تطور القانون الرومانى ، فمنهم من يبالغ فى مقدار هذا الأثر ومنهم من يبالغ فى ضآلته ، ويتوسط أولئك وهؤلاء فريق وسط يرى أن المسيحية أتمت ما بدأت به الفلسفة اليونانية فأيدت مبادئها وساعدت على تحقيقها . والواقع أن المسيحية لم يكن لها بالنسبة لتطور القانون الرومانى هذا الأثر المباشر الذى قد يتوهمه البعض ، لأنها

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ١٠٠ – ١٠١ — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٦٥ — عبد المنعم البدراوى ، تاريخ القانون الرومانى ، ١٩٤٩ ، ص ٢١٨ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ص ١٠٢ – ١٠٣ .

لم تعرض لأمور الدنيا إلا فى كثير من القصد (١) ولأنه لم يكن من المستطاع تأسيس المبادىء القانونية على تلك المبادىء الأخلاقية السامية التى نادت بها المسيحية دون أن تؤيدها بجزاء دنيوى (٢).

وخير شاهد على ذلك مجموعات جستنيان التى احتفظت بأهم الخصائص التى كانت تميز القانون الرومانى فى العصر العلمى ، والتى نجد فيها مبادىء الفلسفة اليونانية القديمة أكثر ظهوراً من تعاليم الديانة المسيحية الجديدة . وفضلا عن ذلك فما زال الرق مقرراً فى قانون جستنيان ، وما زال الطلاق مباحاً فيه من حيث المبدأ وإن أصبح مقيداً ، وهما نظامان مخالفان لتعاليم الديانة المسيحية (٣) .

ومع كل فقد كان للديانة المسيحية بعض الأثر فى تطور القانون الرومانى يرجع إلى تغلب الروح الدينى على نفوس الآباطرة ، وإن اقتصر هذا الأثر فى الغالب على دائرة الأحوال الشخصية لإتصال نظمها بالعقيدة والدين ، فنشأت بعض القواعد والنظم التى تتفق وتعاليم الدين الجديد وألغيت من جهة أخرى بعض القواعد والنظم القديمة التى تخالف هذه التعاليم .

فمن المبادىء التى أستحدثت موانع قانونية جديدة للزواج كتحريمه بين المسيحيين واليهود ، ونظام منح البنوة الشرعية للابن الطبيعى الناتج من المعاشرة بين رجل وامرأة غير متزوجين ، ومنح حق التبنى للمرأة إذا لم يكن لها أولاد ، ووضع عقوبات شديدة لزنا الزوجة وللالحاد ، وتسهيل العتق وتحريم القسوة على الرقيق .

ومن النظم التى ألغيت حق الميراث والنفقة الذى كان مقرراً للابن الطبيعى الناتج من الزنا بزوج الغير أو من الزنا بين المحارم لكراهة الدين الجديد لهذه العلاقات غير الشريفة ، كما ألغيت القوانين المسقطة للوصية التى أصدرها أغسطس والتى كانت تحرم الشخص من نصيبه أو بعضه فى الوصية إذا كان أعزب أو لم يكن له ولد ، لأنها أصبحت منافية لروح الدين الجديد الذى يدعو إلى الرهبنة ويعتبر العزوبة فضيلة من الفضائل .

وفضلا عن ذلك فقد نشأت منذ عهد قسطنطين محاكم كنسية قضاتها من رجال الدين ، للفصل – عدا المسائل الدينية – فى بعض المنازعات المدنية التى

---

(١) وهذا مستفاد من قول السيد المسيح « اعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله »

(٢) راجع هوفلان موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ١٠٨ – ١١٠ — بونفانت المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥

(٣) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

ترفع إليها برضى الخصمين ، وقد مهد ذلك إلى نشوء قانون جديد إلى جانب القانون الرومانى ، وهو القانون الكنسى الذى ساد وقوى نفوذه بعد ذلك فى أوروبا خلال العصور الوسطى.

أما فى دائرة العقود والالتزامات ، فلم يكن للديانة المسيحية أثر إلا فى ظهور فكرة الثمن العادل فى عقد البيع.

ثانياً) **تأثر القانون الرومانى بالقوانين الشرقية** : ظل القانون الرومانى إلى أوائل القرن الثالث للميلاد قانوناً وطنياً نشأ وتطور بعوامل رومانية ولم يكن للعوامل الأجنبية نصيب يذكر فى هذا التطور . ولكن منذ عهد قسطنطين أخذت أحكام القانون الرومانى تتغير تحت تأثير قوانين وعادات الولايات الشرقية ذات الأصل الإغريقى(١) ، ووقف تطور النظم الأصلية الرومانية ، ولم ينتصف القرن السادس إلا وأصبح القانون الذى كان سارياً فى العصر العلمى يختلف فى كثير من المسائل عن ذلك القانون الذى تضمنته مجموعات جستنيان .

وقد تمت هذه التغييرات بفضل الدساتير الإمبراطورية التى صدرت فى هذا العهد من آباطرة يمتون بأصلهم إلى سكان الولايات الشرقية ، كما تمت أيضاً بفضل أستاذة مدارس القانون التى انتشرت فى الشرق بعد تدهور الفقه الرومانى ، والتى كونت طبقة من رجال القانون من قضاة ومحامين أخذت تطبق القانون الرومانى على سكان الإمبراطورية الشرقية تطبيقاً يتفق وحاجات هؤلاء السكان الذين درجوا من قبل على تقاليد تختلف فى أحكامها عن أحكام القانون الرومانى(٢)

ولذلك يطلق شراح القانون الرومانى على قانون الإمبراطورية السفلى اسم القانون الرومانى الإغريقى droit romano-héllénique على أن منهم من ينكر — ولا سيما العالم الإيطالى Riccobono — تأثر القانون الرومانى بالنظم الإغريقية،

---

(١) راجع : كيك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) ليس لدينا فى الواقع معلومات عن النظم القانونية التى كانت سائدة فى شرق البحر الأبيض المتوسط — وهو الذى كان خاضعاً قبل الفتح الرومانى لحكم اليونان — إلا عن طريق أوراق البردى المصرية . وقد نشأ لذلك علم حديث للدراسات القانونية هو علم أوراق البردى القانونية Papyrologie juridique يتناول دراسة أوراق البردى المصرية للوقوف على الأحكام القانونية التى كانت مطبقة فى مصر فى العهد اليونانى والعهد الرومانى ولمعرفة مدى اختلاف هذه الأحكام عن القانون الرومانى . راجع فى تطبيق القانون الرومانى فى مصر « أصول تاريخ القانون » ١٩٥٤ ص ٢٠٨ — ٢٠٩ و ٢٢٠ وما بعدها .

ويرى أن نظم العصر العلمى كان فيها مبادىء ذلك التغيير الذى انتهت إليه فى قانون جستنيان (١) .

المبحث الثانى

مصادر القانون فى عصر الإمبراطورية السفلى

تدهور الثقافة القانونية واختفاء المصادر القديمة : يتميز عصر الإمبراطورية السفلى بتدهور الثقافة القانونية واختفاء أغلب مصادر القانون التى كانت قائمة فى عصر الإمبراطورية العليا . ويرجع تدهور هذه الثقافة وانحطاطها إلى عدة أسباب :

منها أولا طغيان الثقافة اليونانية وتسلطها على أذهان رجال هذا العصر ، تلك الثقافة التى لم يكن لديها فى أى وقت ميل ولااستعداد لتلقى علم القانون والاشتغال به ، وانصرافها إلى مسائل أخرى أقرب إلى ميولها الجدلية وأحرى بولعها بالبحوث النظرية . فقد وجد قادة الفكر ضالتهم المنشودة فى تعاليم الديانة المسيحية الناشئة وراحوا يصوغون النظريات الفلسفية فى طبيعة المسيح وغيرها ، فحلت المجادلات الدينية العنيفة محل المناقشات العلمية التى كانت تثار بين الفقهاء فى المسائل القانونية .

ومنها أيضاً أن الأباطرة أنفسهم كانوا يتسمون بالروح العسكرية المحضة وكانوا بعيدين كل البعد عن الروح الرومانية الإيطالية التى درجت على رعاية رجال القانون والعطف عليهم .

ومنها أخيراً أن انحطاط الثقافة القانونية كان نتيجة لشعور المجتمع ، بعد بلوغ القانون ذروته من التهذيب العلمى ، بالحاجة إلى التقنين والتجميع نظراً لكثرة المتون والزيادة المطردة فيها . فاذا ما أضفنا إلى ذلك أن النظام السياسى الجديد جعل من الإمبراطور صاحب السلطان الوحيد ، أمكننا أن نفهم السبب فى اختفاء مصادر القانون القديمة فى هذا العصر (٢) .

فقد أصبحت مشيئة الإمبراطور المصدر الوحيد للقانون والدساتير الإمبراطورية الصورة الوحيدة للتشريع ، ويطلق عليها فى هذا العصر اسم leges (٣) . على أن

---

(١) راجع عبد المنعم البدراوى ، ص ٢٣٠ – ٢٣٥ والمراجع التى أشار اليها .

(٢) بونفانت ، تاريخ القانون الرومانى ، الترجمة الفرنسية ١٩٢٨ ، ج ٢ ، ص ٢٩ .

(٣) كانت هذه الكلمة تطلق من قبل على القوانين الصادرة من المجالس الشعبية ، ومفردها lex

قانون العصر العلمى الذى تكون بفضل المصادر القديمة ظل مع ذلك سارياً بالقدر الذى لم تنسخه الدساتير الإمبراطورية ، وأصبح يعرف فى هذا العصر باسم القانون القديم ius vetus أو ius . ولهذا نجد فى الواقع مصدرين للقانون : الدساتير الإمبراطورية leges والقانون القديم ius .

١ – الدساتير الامبراطورية leges

الدساتير الامبراطورية هى المصدر الأساسى : أصبحت الدساتير الإمبراطورية هى المصدر الأساسى للقانون فى هذا العصر . فهى التى تكمل ما يطرأ من نقص على القانون القديم وهى التى تعدل قواعده لتجعله ملائماً للظروف الاجتماعية الجديدة .

أما صورها التى عرفناها فى العصر العلمى فقد طرأ عليها تعديل فى هذا العصر : فقد اختفت التعليمات mandata التى كانت توجه إلى الحكام ولم تعد مصدراً من مصادر القانون . وأخذت الأحكام decreta تختلط بالفتاوى rescripta ولم يعد لها قوة إلا بالنسبة للحالة التى صدرت بشأنها ، ولم يعد من بين الدساتير الإمبراطورية ما يعتبر مصدراً للقانون سوى المنشورات edicta (١).

وقد ازداد النشاط التشريعى فى عصر الإمبراطورية السفلى وكثرت الدساتير الإمبراطورية على نطاق لم يعهد من قبل بسبب تركيز السلطة فى أيدى الإمبراطور وتدخله فى جميع الشئون الخاصة والعامة ، حتى أصبح من العسير تعرف حكم القانون فى مسألة من المسائل نظراً لتضارب بعض الدساتير وإلغاء البعض الآخر بدساتير لاحقة ، وهو ما كان من الصعب على رجال العمل والأفراد أن يتبينوه .

تجميع الدساتير الامبراطورية : ولذلك ظهرت الحاجة منذ أواخر القرن الثالث للميلاد إلى جمع الدساتير الإمبراطورية وترتيبها ترتيباً زمنياً حتى يسهل على رجال العمل والمتقاضين الرجوع إليها .

وأول مجموعة ظهرت لهذه الدساتير كانت مجموعة خاصة لم يكن لها صفة رسمية قام بوضعها رجل من رجال القانون يدعى جريجوريوس ، وعرفت لذلك بالمجموعة الجريجورية Codex gregorianus وقد وضعها جريجوريوس عام ٢٩١ أو ٢٩٢م فى عهد الإمبراطور دقلديانوس ، وهى تشمل الدساتير الصادرة منذ عهد الإمبراطور هادريان (١١٧ – ١٣٨م) حتى عصر الإمبراطور

---

(١) مونييه ، ص ١٠٤ – ١٠٦ .

دقلديانوس مرتبة فى ستة عشر كتاباً وكل منها مقسم إلى أبواب ، ويحمل كل باب منها عنواناً يشير إلى الموضوع الوارد فيه ويتضمن الدساتير الصادرة فى الموضوع مرتبة ترتيباً زمنياً .

وبعد صدور المجموعة الجريجورية ببضع سنوات صدرت مجموعة أخرى خاصة عرفت باسم المجموعة الهرموجينية Codex hermogenianus نسبة إلى واضعها هرموجنيان ، وهى مجموعة مكملة للمجموعة السابقة إذ تشتمل على الدساتير الإمبراطورية الصادرة فى عامى ٢٩٣ و٢٩٤ مرتبة وفق ترتيب المجموعة السابقة .

المجموعة التيودوزية : وهى أول مجموعة رسمية للدساتير الإمبراطورية صدرت عام ٤٣٨ م بناء على أمر إمبراطور الشرق تيودوز الثانى – ولهذا عرفت باسمه Codex theodosianus – ونشرها فى السنة نفسها إمبراطور الغرب فالنتنيان الثالث .

وقد كان الإمبراطور تيودوز يرمى فى الأصل إلى وضع تجميع شامل ينتظم القانون بشطريه : الدساتير الإمبراطورية leges والقانون القديم ius ولكن اللجنة التى كلفها بوضع هذا التقنين لم تتمكن من انجاز هذا العمل الضخم الذى كان مقدراً له أن يتم فى عهد جستنيان ، ولم تتمكن إلا من جمع الدساتير الإمبراطورية التى صدرت بعد نشر المجموعتين السابقتين . فجاءت المجموعة الجديدة شاملة للدساتير الصادرة منذ عهد قسطنطين أى من أوائل القرن الرابع حتى صدورها .

وهى تتضمن أيضاً ستة عشر كتاباً مقسمة إلى أبواب ، يتضمن كل باب منها دساتير مرتبة ترتيباً زمنياً . على أن نصوص هذه الدساتير لم تنقل إلى المجموعة بصورتها الأصلية ، بل عدلت بأمر تيودوز وفقاً للتغييرات التى طرأت على أحكامها بعد صدورها (١) .

٢ – القانون القديم والفقه فى عصر الامبراطورية السفلى

القانون القديم ius : قدمنا أن التشريع الإمبراطورى كان المصدر الوحيد للقانون الجديد فى هذا العصر ، وأن القانون القديم ظل سارياً إلى جانب هذا المصدر بالقدر الذى لم تنسخه الدساتير الإمبراطورية . والقانون القديم هو ذلك القانون الذى تكون فى العصور الماضية بفعل العرف والتشريع الصادر من

---

(١) وقد وصلت إلينا معظم نصوص هذه المجموعة عن طريق القانون الرومانى الذى جمعه القوط الغربيون Wisigoths لتطبيقه على رعاياهم من الرومان . بونفانت : ٢ ، ص ٢٦٥ – ٢٧٠ .

المجالس الشعبية وقرارات مجلس الشيوخ ومنشورات الحكام وتفسير الفقهاء فى العصر العلمى بوجه خاص .

وقد ظلت مؤلفات فقهاء العصر العلمى محل تقدير واحترام لإنحطاط الفقه فى هذا العصر وركود الحركة الفقهية ركوداً يكاد أن يكون تاماً . بل لقد أصبحت المسائل القانونية لا تحل إلا بالرجوع إلى آراء فقهاء العصر العلمى والاستشهاد بها أمام المحاكم ، ولم يعد لرجال القانون فى هذا العصر من نشاط ، سوى تلخيص هذه الآراء وجمع مختارات منها مع بعض الدساتير الإمبراطورية فى مجموعات خاصة ، لأن ضخامة المؤلفات التى تركها فقهاء العصر العلمى وغزارتها أصبحت فى الواقع تراثاً يثقل كاهلهم : فهم يقدرونها حق التقدير ، ولكنهم لا يفهمونها حق الفهم لانحطاط مستواهم العلمى وخبرتهم العملية من جهة ، ولأنها كتبت من جهة أخرى بلغة لاتينية سليمة تعتبر أجنبية عن هذا الشرق المتأغرق البعيد عن روما .

وقد فطن الأباطرة أنفسهم إلى ما يعانيه الناس فى تفهم الفقه العلمى ، ولهذا تدخلوا مرتين لتسهيل الرجوع إليه والاستشهاد به أمام المحاكم .

١ — **إصلاحات قسطنطين** : تدخل فى المرة الأولى الإمبراطور قسطنطين ، فأصدر عام ٣٢١ دستوراً يقضى بعدم الاعتداد بالحواشى notae التى كتبها كل من بول وأولبيان تعليقاً على فتاوى بابنيان ، لأنه كان من شأنها — كما يقول — تعقيد الآراء الأصلية . كما خول بدستور صادر عام ٣٢٧ قوة رسمية مطلقة للتقريرات Sententiae التى وضعها بول ، لأنها تتميز — كما يقول أيضاً — بالإيجاز وتتضمن أحكاماً تقريرية لا آراء ومناقشات نظرية .

٢ — **قانون الأسانيد** Loi des citations : وتدخل فى المرة الثانية الإمبراطور تيودوز الثانى إمبراطور الدولة الشرقية ، والإمبراطور فالنتنيان الثالث إمبراطور الدولة الغربية ، فأصدرا عام ٤٢٦ دستورهما المشترك المعروف لدى الشراح بقانون الأسانيد loi des citations .

وقد نظم هذا القانون الاستشهاد بآراء فقهاء العصر العلمى فجعله قاصراً على آراء بعض الفقهاء ، ورسم فى الوقت نفسه للقاضى ، الطريقة التى يتعين عليه اتباعها إذا ما اختلف هؤلاء الفقهاء فى رأى من الآراء .

فأما الفقهاء الذين يجوز الاستدلال بآرائهم ، فقد قسمهم هذا القانون إلى

فريقين : الفريق الأول يشمل خمسة فقهاء هم جايوس وبابنيان وبول وأولبيان ومودستان ، وقد أعطى القانون قوة رسمية لمؤلفات هؤلاء الخمسة وجعل لآرائهم قوة القانون فيجوز الاستشهاد بها دائماً أمام القاضى . أما الفريق الثانى فهو يشمل الفقهاء القدامى veteres الذين نقل عنهم هؤلاء الخمسة ، وقد ذكر القانون منهم سابينوس وجوليان واسكافولا وماركيلوس ، وهؤلاء لا يجوز الاستشهاد بآرائهم إلا إذا وجد مخطوط كتاباتهم أو إذا أشير إلى آرائهم فى مؤلفات الفقهاء الخمسة المذكورين .

وإذا تضاربت آراء الفقهاء فى رأى من الآراء وجب على القاضى أن يتبع رأى الأغلبية ، وإذا تساوى الجانبان وجب اتباع الجانب الذى انحاز له بابنيان ؛ فان لم يكن لبابنيان رأى فى المسألة فعلى القاضى أن يتبع الرأى الذى يرجحه . ومعنى ذلك أن الحكم أصبح يصدر بطريقة آلية محضة ، فقد أوجب القانون على القاضى عد الآراء لا وزنها لمعرفة أيها أرجح عنده ، ولا شك أنه لا يوجد دليل أبلغ من هذا على انحطاط علم القانون فى هذا العصر (١) .

الفقه ومدارس القانون فى الشرق : بدأ الفقه ينتعش قليلا فى نهاية القرن الرابع بعد انحطاطه ويرجع الفضل فى ذلك إلى مدارس القانون التى كانت منتشرة فى الشرق ، ومنها مدارس الاسكندرية وقيصرية والقسطنطينية وبيروت .

وأشهر هذه المدارس وأقدمها عهداً مدرسة بيروت école de Béryte، ويبدو أنها لم تتأثر كثيراً بتدهور الثقافة القانونية لأنها كانت مركزاً ثقافياً لتدريس القانون منذ أواسط القرن الثالث بعد انحطاط مستوى التعليم فى الغرب والقضاء عليه (٢). وعلى الرغم من أن نشاط هذه المدرسة لا يمكن أن يقاس بما كانت عليه مدارس القانون فى روما فى العصر العلمى ، إلا أن أساتذتها اشتهروا مع ذلك بشروحهم المتونية وأبحاثهم النظرية التى علقوا بها على الدساتير الإمبراطورية وكان لحركتهم الفقهية هذه أثر كبير فى تغيير القانون عما كان عليه فى العصر العلمى ، كما استعان جستنيان بمؤلفاتهم لوضع مجموعاته المشهورة .

---

(١) كيك ، المرجع السابق ، ص ٥٣ - ٥٤ — جيفار ، ص ٦٨ - ٦٩ .

(٢) راجع : Collinet: Histoire de l'Ecole de Droit de Beyrouth, 1923 .

المبحث الثالث

مجموعات جستنيان (١)

عمل جستنيان التشريعى : تولى جستنيان الحكم فى الإمبراطورية الشرقية من عام ٥٢٧ حتى عام ٥٦٥ م ، وقد كان للمجموعات التى وضعها من الشهرة والأثر ما كان للتقنين المدنى الفرنسى الذى أصدره نابليون فى مستهل القرن التاسع عشر . فقد نجح جستنيان فيما أخفق فيه من قبل الإمبراطور تيودوز إذ تمكن من جمع القانون السارى فى عهده بشطريه : الدساتير الإمبراطورية leges والقانون القديم ius .

وقد كان جستنيان يرمى من وراء تجميع القانون السارى إلى تحقيق غرضين : الأول تيسير إطلاع رجال العمل عليه بجمع شمله فى مجموعات تغنى عن الرجوع إلى الكتب القديمة ؛ والثانى أن يحفظ لرجال العلم هذا التراث القانونى النفيس ليبقى أبد الدهر دليلا ناطقاً بعظمة روما وعبقريتها القانونية .

وقد بدأ العمل فى وضع هذه المجموعات التى تعتبر مفخرة له وللحضارة الرومانية عام ٥٢٨ وانتهى منها عام ٥٣٤ . ويرجع الفضل فى إنجاز هذه المجموعات الضخمة فى هذه المدة القصيرة إلى أعوانه ولا سيما وزيره تريبونيان Tribonien . فشكل فى عام ٥٢٨ لجنة لتجميع الدساتير الإمبراطورية leges انتهت من عملها فى العام التالى بوضع مجموعة لها هى مجموعة جستنيان للدساتير الإمبراطورية Codex justinianus . ولم تصل إلينا هذه المجموعة الأولى بل وصلت إلينا المجموعة المعدلة لها التى نشرت فيما بعد . وفى ١٥ ديسمبر ٥٣٠ شكل جستنيان لجنة جديدة كان غرضها فى هذه المرة تجميع القانون القديم ius من مؤلفات فقهاء العصر العلمى . وقد تمكنت اللجنة من انجاز هذا العمل الجبار فى ثلاث سنوات فصدرت الموسوعة Digesta فى ١٦ ديسمبر ٥٣٣ . وقبل صدور الموسوعة نشر جستنيان فى ٢٥ نوفمبر ٥٣٣ مجموعة النظم Institutiones وهى كتاب موجز أعد لاستعمال الطلاب الراغبين فى دراسة القانون ، كما أصدر عدة دساتير تعرف باسم القرارات الخمسين Quinquagenta decisiones لحل المسائل القانونية التى كانت محل خلاف بين الشراح فى عهده .

---

(١) راجع : بونفانت ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٢ وما بعدها . — مونييه ، ص١١٣ وما بعدها — جيفار ، ص ٧١ وما بعدها — عبد المنعم البدراوى ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

ولم ينته عمل جستنيان بصدور المجموعة والموسوعة والنظم ، فقد ظهر أن هناك إصلاحات قد تمت بموجب دساتير جديدة صدرت بعد صدور النسخة الأولى من مجموعة الدساتير . ولذلك أعاد جستنيان عام ٥٣٤ نشر هذه المجموعة فى نسخة جديدة وهذه هى التى وصلت إلينا . وفضلا عن ذلك فقد أصدر جستنيان ، بعد نشر النسخة الثانية لمجموعة الدساتير ، دساتير أخرى كثيرة عرفت بالدساتير الجديدة Novelles ، وقد صدرت خلافاً للموسوعة ومجموعة الدساتير Codex باللغتين اللاتينية والإغريقية . ولم تجمع هذه الدساتير فى مجموعة رسمية بل فى مجموعات خاصة .

وقد عرفت مجموعات جستنيان المختلفة فى العصور الوسطى باسم مجموعة القانون المدنى Corpus juris civilis تمييزاً لها عن مجموعة القانون الكنسى Corpus juris canonici .

ونتناول فيما يلى هذه المجموعات بشىء من التفصيل .

(أولا) **مجموعة الدساتير الامبراطورية** Codex, Code : قامت بوضع المجموعة الأولى التى صدرت عام ٥٢٩ لجنة مكونة من عشرة أعضاء من بينهم وزير العدل تريبونيان Tribonien وتوفيل Theophile الأستاذ بمدرسة القسطنطينية وقد استعانوا بالمجموعات التى صدرت قبل ذلك ولم تصل إلينا هذه المجموعة الأولى كما سبق القول .

أما النسخة الجديدة التى وصلت إلينا فانها وضعت بمعرفة تريبونيان والأستاذ دروتيه Dorothée الأستاذ بمدرسة بيروت وبمعاونة ثلاثة من المحامين. وهى تتضمن دساتير يرجع أقدمها إلى هادريان ولكنها لا تتضمن إلا عدداً قليلا من الدساتير التى صدرت فى القرن الثانى ، بل يرجع أكثر الدساتير التى وردت بها إلى القرن الثالث أى إلى دقلديانوس ومن تبعه من الاباطرة حتى جستنيان ، وهى مرتبة ترتيباً زمنياً .

وقد أمر جستنيان اللجنة بحذف النصوص التى ألغيت بنص لاحق كما أمرها بتعديل بعضها وفقاً للقانون السارى فى عصره ، ولذلك نجد فيها كثيراً من الدساتير قد قسمت إلى عدة أجزاء وأخرى قد حرفت .

وتنقسم مجموعة الدساتير إلى اثنى عشر كتاباً ، وينقسم كل كتاب إلى أبواب

والأبواب إلى فقرات ، تتضمن كل فقرة منها دستوراً إمبراطورياً (١) . وقد وضع لكل فقرة رقم مسلسل وذكر فى صدرها اسم الإمبراطور الذى أصدر الدستور الوارد فيها ومن وجه إليه inscriptio كما ذكر فى نهايتها تاريخ صدور الدستور ومكان صدوره subscriptio .

(ثانياً) **مجموعة النظم** Institutiones : وضع كتاب النظم لجستنيان (٢) خلال عام ٥٣٣ وقامت بوضعه لجنة شكلها الإمبراطور برياسة وزير العدل تريبونيان وبعضوية الأستاذين دوروتيه Dorothée الأستاذ بمدرسة بيروت وتيوفيل Théophile الأستاذ بمدرسة القسطنطينية . وهو كتاب موجز وضع ليحل فى التدريس محل كتاب النظم لجايوس ، وقرر جستنيان علاوة على ذلك أن له قوة القانون ؛ وقد أصبح نافذاً مع الموسوعة إبتداء من ٣٠ ديسمبر ٥٣٣ .

وكتاب النظم لجستنيان موضوع على غرار كتاب النظم لجايوس بل أنه منقول فى أكثر أجزائه عن هذا الكتاب . فهو مقسم مثله إلى أربعة كتب غير أن الجزء الخاص بالدعاوى يختلف اختلافاً تاماً عن مثيله فى كتاب جايوس نظراً لاختفاء نظام المرافعات الكتابية فى عصر الإمبراطورية السفلى وحلول نظام الدعاوى الإدارية محله .

وينقسم كل كتاب إلى أبواب وكل باب إلى بنود ، ولكل بند رقم مسلسل ما عدا البند الأول (بداية الباب principium) ولهذا لا يبدأ الترقيم إلا من البند التالى ، فالبند الأول هو فى الواقع البند الثانى (٣) .

(ثالثاً) **الموسوعة** : Digesta أو Pandectae (٤) : تتألف الموسوعة من نصوص أخذت عن مؤلفات فقهاء العصر العلمى فهى تجميع للقانون القديم ius وهى أهم

---

(١) ويشار إلى هذه المجموعة بذكر أولا رقم الكتاب ثم رقم الباب وأخيراً رقم الفقرة مثلا مجموعة الدساتير (Codex) : ٥-٢-١ أى الكتاب الخامس الباب الثانى الفقرة الأولى . وقد يقدم فى بعض الأحيان رقم الفقرة fragment على رقم الكتاب والباب وتسمى الفقرة فى هذه الحالة loi ويرمز اليها بحرف L . مثلا Codex: L, 1, 5, 2 .

(٢) راجع الترجمة العربية التى وضعها المرحوم عبد العزيز فهمى لهذه المجموعة تحت عنوان « مدونة جستنيان » .

(٣) وعند الاشارة إلى نص فى كتاب النظم لجستنيان يذكر أولا رقم الكتاب ثم رقم الباب ثم رقم البند فمثلا : Inst. 4-6-2 . وإن كان البند فى بداية الباب يشار هكذا Inst. 3-12-pr. وقد يقدم أحياناً رقم البند ثم يضاف اليه رقم الكتاب والباب ، مثلا Inst. 4-6 35 .

(٤) والكلمة الثانية مشتقة من لفظ يونانى يفيد أيضاً معنى الترتيب والتجميع .

مجموعات جستنيان لأنها أهم مرجع لدينا عن مؤلفات الفقه العلمى رغما عما فيها من تحريف لبعض النصوص ورغما عن أنها لا تمثل إلا جزءاً يسيراً جداً من هذه المؤلفات .

والحق أنه لم يكن فى استطاعة جستنيان أن يفعل أكثر مما فعل ، بل يكفى هذا المشرع العظيم فخراً أنه استطاع انقاذ ما يمكن انقاذه من هذا التراث القانونى الثمين . فقد أفصح عن غرضه من وضع هذه الموسوعة فى الدستور الصادر فى ١٥ ديسمبر ٥٣٠ إلى وزيره تريبونيان بتشكيل اللجنة التى كلفت بوضع هذه المجموعة (١) . ويتبين منه أنه كان يتعين عليه أن يوفق ما أمكن بين حاجتى العلم والعمل ، بأن يحفظ لرجال العلم هذا التراث وأن ييسر لرجال العمل الاطلاع عليه ، ولم يكن ذلك بمستطاع إلا بتوخى القصد فى اختيار النصوص . فقد أمرت اللجنة بالرجوع إلى مؤلفات العصر العلمى جميعها دون التقيد بما فرضه قانون الأسانيد من مؤلفات لفقهاء معينين بالذات ، ولكنها مع ذلك لم تتخير النصوص من كتابات الفقهاء بالتساوى أو تبعاً لشهرتهم ، بل أخذت أكثر النصوص عن مؤلفات أولبيان وبول لأنهما كانا أكثر الفقهاء ميلا للتجميع وأكثرهم ميلا لتلخيص آراء من تقدمهم من الفقهاء ، فجاء ثلث الموسوعة مأخوذاً عن أولبيان وسدسها عن بول . كما كان يتعين على جستنيان من جهة أخرى أن يوفق ما استطاع بين النصوص المأخوذة عن الفقهاء والقانون السارى فى عصره ليجعلها بذلك موافقة لحاجات العصر . ولم يكن ذلك بمستطاع إلا بالتحريف (٢) فى بعضها نظراً لاختلاف قانون العصر العلمى عن القانون السارى فى عصره .

ويتبين من الدستور التى صدرت به الموسوعة فى ١٦ ديسمبر ٥٣٣ أن اللجنة التى كلفت بوضع الموسوعة رجعت إلى قرابة مائتين وخمسة وسبعين مؤلفاً مكونة من الفى جزء وتحتوى على ثلاثة ملايين سطر ، وأنها اكتفت منها بنقل مائة وخمسين الف سطر . والمؤلفات المذكورة لتسعة وثلاثين فقيهاً جميعهم من فقهاء العصر العلمى ما عدا اثنين من العصر اللاحق . وقد صدرت الموسوعة وعلى

---

(١) شكلت هذه اللجنة برياسة Tribonien وبعضوية أحد عشر محامياً ، وأستاذين من أساتذة القانون بمدرسة بيروت – وهما Théophile و Dorothée – وأستاذين من مدرسة القسطنطينية – وهما Théophile و Cratinus – والأستاذ Constantin الأستاذ السابق بمدرسة القسطنطينية .

(٢) راجع فى تحريف النصوص فى الموسوعة intérpolation، عبد المنعم البدراوى ، تاريخ القانون الرومانى ، ص ٢٤٨ وما بعدها .

رأسها قائمة index بأسماء الفقهاء الذين ذكروا فى الموسوعة ومؤلفاتهم التى رجعت اليها اللجنة . وقد وجدت هذه القائمة مرفقة بمخطوط للموسوعة اكتشف فى مدينة فلورنسا وتسمى لذلك بالقائمة الفلورنسية index florentinus .

أما عن ترتيب النصوص فى الموسوعة فقد اكتشف العلامة Bluhme عام ١٨٢٠ أن اللجنة قامت بتقسيم المؤلفات التى رجعت اليها إلى مجموعات ثلاث أساسية وأنها أوردت فى كل باب من أبواب الموسوعة نصوصاً متسلسلة أخذت على التوالى من مؤلفات هذه المجموعات الثلاث . وتتكون المجموعة الأولى من الشروح التى وضعت فى القانون المدنى على غرار مؤلف سابنوس ad Sabinum وتسمى لذلك بالمجموعة السابينية masse sabinienne ؛ وتتضمن الثانية المؤلفات التى وضعت تعليقاً على منشور البريتور ad edictum وتعرف لذلك بالمجموعة المنشورية masse edictale ؛ أما المجموعة الثالثة فتتكون من فتاوى بابنيان وتسمى لذلك بالمجموعة البابنيانية masse papinienne وتلحق بالمجموعات الثلاث طائفة أخيرة من المؤلفات ذات أهمية ثانوية بالنسبة للمؤلفات الأخرى يبدو أن اللجنة لم تتمكن من إدخالها فى المجموعات المذكورة وتسمى بملحق المجموعة البابنيانية أو بالمجموعة الملحقة Appendice .

وتتكون الموسوعة من خمسين كتاباً ، وينقسم كل كتاب إلى أبواب titres — ما عدا الكتب الثلاثين ، والحادى والثلاثين ، والثانى والثلاثين — وينقسم كل باب إلى فقرات fragments (١) . وقد وضع بأمر جستنيان على رأس كل فقرة بيان inscriptio يتضمن اسم الفقيه ، وعنوان مؤلفه ، ورقم الكتاب الذى أخذت منه الفقرة مثلا « Paulus, libro tertio regularum » أى « بول » من الكتاب الثالث من القواعد » .

وقد تمكن العلامة Lenel بفضل البيانات التى وجدها على رأس كل فقرة من الموسوعة ، من إعادة بعض أجزاء من مؤلفات الفقه العلمى إلى أصلها مستعيناً بالنصوص التى أخذت عنها ورتبها بحسب ترتيبها الأصلى ، وجمعها فى كتابه المسمى Palingenesia juris civilis .

---

(١) وقد قسمت الفقرات فى عصر النهضة إلى بنود paragraphes تحمل أرقاماً مسلسلة عدا البند الأول الذى يسمى principium ويرمز اليه بحرف pr ، ولذلك يشار فى كتب الشراح إلى نصوص الموسوعة برقم الكتاب ثم رقم الباب ثم رقم الفقرة ثم رقم البند أو حرف pr إذا كان البند فى بداية الفقرة مثلا : D. 1-2-2-49 و D. 23-1-12 - pr ويسمى بعض الشراح الفقرة Loi ويرمز اليها بحرف L ويشار إلى النصوص فى هذه الحالة بتقديم رقم الفقرة ثم يضاف اليه رقم البند ثم رقم الكتاب ورقم الباب ، مثلا L. 26-2 D. 41-1 : أى الفقرة السادسة والعشرين البند الثانى ، الكتاب الحادى والأربعين من الموسوعة الباب الأول .

الفصل الخامس

مصير القانون الرومانى بعد مجموعات جستنيان

تتبعنا فى الفصول السابقة تطور القانون الرومانى فى أدواره المختلفة منذ إنشاء مدينة روما حتى عهد جستنيان ، وينتهى تاريخ هذا التطور الذى ظل مستمراً أكثر من ألف عام بوفاة الإمبراطور جستنيان عام ٥٦٥ م . فقد وصل القانون الرومانى فى عهده إلى مرحلته الختامية ، واستقر بعد وفاته فى صورته النهائية على نحو ما نراه فى تلك المجموعات . فهو لن يطبق بعد ذلك إلا على شعوب فقدت صفتها الرومانية ؛ فقد تمكن جستنيان من استرجاع معظم الإمبراطورية الغربية وإعادة الإمبراطورية القديمة إلى أصلها ، ولكن بعد وفاته عاد الغرب من جديد إلى حكم القبائل الجرمانية المتبربرة ، وأصبحت الدولة الشرقية إمبراطورية إغريقية أو بيزانطية حلت فيها اللغة اليونانية محل اللغة اللاتينية . فلم يعد هناك إذن مجال لتطورات جديدة بالنسبة للقانون الرومانى ؛ ولا يسع الباحث فى نهاية المطاف إلا أن يتساءل عن مصير القانون الرومانى فى هذه البيئات الجديدة التى توالت فى الشرق والغرب منذ وفاة جستنيان حتى العصر الحديث .

وهذا ما نجيب عليه بإيجاز فى مبحثين ، فنتكلم فى المبحث الأول عن مصير القانون الرومانى فى الشرق وفى الثانى عن مصيره فى الغرب .

المبحث الأول

مصير القانون الرومانى فى الشرق

مجموعات جستنيان فى الشرق: ظل قانون جستنيان قانوناً أساسياً للدولة الشرقية حتى سقوطها فى أيدى العثمانيين عام ١٤٥٣ على الرغم من التعديلات الكثيرة التى أدخلت عليه .

ويتميز العهد التالى لصدور مجموعات جستنيان بحركة فقهية زادت من قيمتها تلك القيود التى وضعها جستنيان نفسه للحد من كل نشاط فقهى . فقد حرم التعليق على مجموعاته لاعتزازه بها واعتقاده بأنها حوت كل شىء ، ولم يسمح

إلا بالترجمة الحرفية لها إلى اللغة اليونانية أو بتلخيص بعض النصوص indices مع الإشارة إليها فى فهرس يوضع لهذا الغرض paratitla . وقد ظهرت هذه الحركة فى مدارس القانون وبدأت رغم هذا التحريم قبل وفاة جستنيان ، فقامت بترجمة المجموعات إلى الإغريقية وشرح وتفسير نصوصها الغامضة واستنباط المبادىء العامة منها . وكانت هذه الحركة ترمى قبل كل شىء إلى تيسير العمل بقوانين جستنيان ، لأن الأفراد وجدوا صعوبة كبيرة فى الرجوع إليها لكبر حجمها ولأنها كتبت باللغة اللاتينية ، التى لا يفهمها إلا طلاب العلم .

ومن المؤلفات التى تمخضت عنها هذه الحركة شروح كتبها أساتذة القانون باللغة اليونانية أهمها شرح لكتاب النظم وضعه الأستاذ Théophile وهو أحد الفقهاء الثلاثة الذين اشتركوا فى وضع هذه المجموعة ، وآخر للموسوعة وضعه الأستاذ Stéphane .

على أن هذه الحركة لم تدم طويلا ، فقد انقطعت فى أواخر القرن السادس وتوقفت أكثر من قرنين بسبب إغلاق مدارس القانون .

المجموعات اللاحقة : ظهرت فى القرنين الثامن والتاسع مجموعات رسمية جديدة كان لها تأثير كبير على مجموعات جستنيان ويرجع ظهورها إلى أن بعض المبادىء التى تضمنتها قوانين جستنيان كان قد أهمل تطبيقها من زمن بعيد والبعض الآخر ألغى بدساتير لاحقة ، حتى أصبح من الصعب تعرف حكم القانون فى مسألة ما . ولهذا رأى الأباطرة الإغريق جمع القانون السارى فى مجموعات جديدة ، فجاء الإمبراطور ليو الثالث Leo ، وكان متدينا ، وأصدر باللغة اليونانية عام ٧٢٦ مجموعة رسمية أسماها « مختار القوانين » ecloga legum عدل بها كثيراً من مبادىء جستنيان ، بأن جعل الزواج مسيحياً وغير قابل للحل فحرم الطلاق وألغى نظام المعاشرة وما يترتب عليها من الحقوق .

ثم صدرت فى القرن التاسع فى عهد الإمبراطور باسيليوس الأول Basile (فيما بين عامى ٧٦٧ و ٨٧٩) مجموعة جديدة تعرف باسم « مختصر القوانين » prochiron legum عاد بها إلى مبادىء جستنيان .

وأخيرا قام الإمبراطور ليو السادس (٨٨٨ – ٩١١) – ابن الإمبراطور السابق – بجمع أحكام الموسوعة ومجموعة القوانين بعد تعديلها وفقاً للأحكام اللاحقة على جستنيان فى مجموعة واحدة صدرت باللغة اليونانية وعرفت بالمجموعة الباسيليكية Les Basiliques . وهى من ستين جزءاً وتحتوى عدا النصوص التى

أخذت من مجموعات جستنيان على إضافات كثيرة أخذت عن الشروح scolies التى وضعها أساتذة القانون تعليقاً على هذه النصوص .

ولم تلغ بصدور المجموعة الباسيليكية مجموعات جستنيان ، ولكنها أهملت شيئاً فشيئاً وحلت محلها المجموعة الجديدة فظلت هى القانون السائد فى الإمبراطورية الشرقية حتى سقوط القسطنطينية فى يد الأتراك (١) .

المبحث الثانى

مصير القانون الرومانى فى الغرب

القانون الرومانى بعد سقوط الدولة الغربية : كان مبدأ شخصية القوانين هو المبدأ السائد فى الممالك التى أنشأتها القبائل الجرمانية المتبربرة بعد سقوط الإمبراطورية الغربية . ولهذا ظل القانون الرومانى مطبقاً بعد سقوط هذه الدولة على الرعايا الرومان سكان هذه الممالك ، بل أن بعض ملوكها وضعوا فى أوائل القرن السادس قبل صدور مجموعات جستنيان ، مجموعات قانونية لتطبق فى علاقات هؤلاء الرومان .

ففى إيطاليا الشمالية حيث كانت مملكة القوط الشرقيين Ostrogoths ، وضع الملك تيودوريك Theodoric عام ٥٠٠م مجموعة أخذت من المجموعات الجريجورية والهرموجنية والتودوزية ومن كتاب التقريرات sententiac لبول . وفى جنوب فرنسا حيث كانت مملكة القوط الغربيين Wisigoths ، وضع الملك ألاريك الثانى عام ٥٠٦ مجموعة تسمى « مختصر ألاريك » Bréviaire d'Alaric وهى تتضمن الدساتير الإمبراطورية مأخوذة عن مجموعة تيودوز الرسمية والدساتير اللاحقة لها كما تتضمن فقرات أخذت عن كتاب التقريرات لبول وموجزاً لكتاب النظم لجايوس وضع فى جزئين .

وعند ما استعاد جستنيان إيطاليا عام ٥٥٤ صار قانونه سائداً فيها حتى فتحها اللومبارديون . فضعف نفوذه واقتصر فى إيطاليا على بعض المدن مثل روما ورافينا ، وظل القانون الرومانى المطبق فى الغرب حتى أوائل القرن الثانى عشر هو القانون الرومانى المدون فى مجموعة تيودوز ومجموعة الملك ألاريك الثانى ملك القوط الغربيين ، لا القانون الرومانى كما جمعه جستنيان .

---

(١) راجع مونييه ، المرجع السابق ص ١٢٢ — ١٢٤ .

البعث العلمى للقانون الرومانى(١) : نهضت دراسة القانون فى أوائل القرن الثانى عشر فى إيطاليا فظهرت حركة بعث علمى للقانون الرومانى تعهدت مجموعات جستنيان بالبحث والدراسة وغذت بمبادئها رجال القانون فى دول أوروبا الغربية ، فتركت أثراً عميقاً فى النفوس حيث أصبح الناس يقبلون على دراسة القانون الرومانى ويكنون له كل اعجاب وتقدير .

وقد بدأت هذه الحركة فى مدرسة بولونيا Bologne فى إيطاليا ، ولكنها لم تقتصر عليها بل امتدت إلى بلاد أخرى فى أوروبا خلال القرون التالية وفى نهضات متوالية صاعدة فى طريقها من جنوب أوروبا إلى شمالها . فقد انتقلت هذه الحركة العلمية فى القرن السادس عشر إلى فرنسا ومنها إلى هولندا فى القرن السابع عشر وانتهى بها المطاف إلى المانيا فى القرن التاسع عشر حيث كانت المدرسة التاريخية التى تزعمها الفقيه الألمانى سافينى . ونستعرض بايجاز فيما يلى ما انتهت إليه هذه النهضات المختلفة من أثر بالنسبة لدراسة القانون الرومانى .

النهضة الأولى ـ مدرسة الشراح Les glossateurs : بدأت هذه النهضة بمدرسة بولونيا ومؤسسها الفقيه ارنريوس Irnerius الذى قام بالتدريس لطلاب من أجناس مختلفة وفدوا إليه من جميع أنحاء أوروبا الغربية . وقد خلف ارنريوس تلاميذ أربعة هم بلجاريوس Bulgarus وجوزيا Gosia وجاكوبوس Jacobus وأوجو Ugo وكان هولاء الأساتذة يدرسون القانون الرومانى وفقاً لمجموعات جستنيان التى بدأت تعرف منذ ذلك الوقت باسم مجموعة القانون المدنى Corpus juris civilis تمييزاً لها عن مجموعة القانون الكنسى Corpus juris canonici .

وكانت طريقتهم فى البحث هى طريقة الشرح على المتون ، فكانوا يفسرون النصوص ويشرحونها باضافة حواش gloses يكتبونها فى الهوامش أو فيما بين السطور ، ومن هنا جاء أسمهم الشراح أو المحشون glossateurs . وقد ظلت الحواشى التى كتبها هؤلاء الأساتذة متفرقة ، حتى جاء الأستاذ أكورسيوس Accursius المتوفى حوالى عام ١٢٦٠ فقام بنشر مجموعات جستنيان ومعها أهم الحواشى التى كتبها الأساتذة السابقون والتى كتبها هو على هامش النصوص وسميت هذه المجموعة بالحاشية الكبرى la grande glose .

---

(١) راجع كيك Cuq ، ص ٧٠ – ٧٥

النهضة الثانية - مدرسة الشراح اللاحقين post-glossateurs : اضمحلت دراسة القانون الرومانى فى أواسط القرن الثالث عشر بعد وفاة اكورسيوس ، إذ أصبحت الحاشية الكبرى عماد الدراسات القانونية وأهملت المتون ، بل أصبح يؤخذ بالحواشى ولو تعارضت فى حكمها مع حكم النصوص ذاتها . ولهذا خلفت مدرسة المحشين فى أوائل القرن الرابع عشر مدرسة جديدة نهضت على يدها دراسة القانون الرومانى ثانية عرفت بمدرسة المحشين أو الشراح اللاحقين وزعيمها الفقيه الإيطالى برتول Barthole (١٣١٧-١٣٤٧) الذى اكتسب شهرة واسعة على الرغم من وفاته فى سن مبكرة .

وقد اتبعت هذه المدرسة نهجاً جديداً فى تدريس القانون الرومانى ، فتحولت عن الشروح المتونية واتجهت إلى التعليقات النظرية لاستخلاص المبادىء والأصول العامة وتطبيقها على الحالات الجزئية ، ولكنها أسرفت فى التقسيم والتفريع ، فتوصلت إلى تكوين مبادىء ونظريات جديدة لا صلة لها بالقانون الرومانى . وقد اختفت هذه المدرسة فى آخر القرن الخامس عشر .

النهضة القانونية الثالثة : ظهرت هذه النهضة فى فرنسا فى القرن السادس عشر وتختلف عن سابقتيها من حيث أنها حركة علمية بحتة هدفت إلى دراسة القانون الرومانى من الوجهة العلمية لا من وجهة التطبيق العملية . فبينما نجد فقهاء الحركتين السابقتين وقد اعتمدوا على نصوص مجموعات جستنيان وعلقوا عليها باعتبارها القانون السارى فى عصرهم ، فاننا نجد فقهاء هذه الحركة وقد اتجهوا إلى دراسة النظم الرومانية كما كانت خلال مراحل تطورها التاريخى لا كما وصلت فى مرحلتها الختامية . فهم لا يلجأون فى دراستها إلى مجموعات جستنيان فحسب بل وإلى المؤلفات السابقة عليها ، مستعينين فى ذلك بتاريخ الرومان وعاداتهم وآداب لغتهم ، مما أدى إلى التوسع فى دراسة القانون الرومانى وساعد على حل كثير من المسائل الخلافية .

ويمثل هذه الحركة فى فرنسا فى القرن السادس عشر الفقيه الكبير كوجاس Cujas (١٥٢٢ - ١٥٩٠) ومعاصره الفقيه دونو Doneau (١٥٢٧ - ١٥٩١) وقد ظهر لهما تلاميذ مشهورون وعلى الأخص فى هولاندا فى القرن السابع عشر .

وقد اضمحلت دراسة القانون الرومانى فى فرنسا فى القرن الثامن عشر وآخر فقيه مشهور من شراح القانون الرومانى هو الفقيه بوتييه Pothier الذى انتقلت عن مؤلفاته مبادىء القانون الرومانى إلى المجموعة المدنية الفرنسية التى أصدرها نابليون فى أوائل القرن التاسع عشر ومنها إلى أغلب القوانين الحديثة .

النهضة الرابعة – المدرسة التاريخية Ecole historique : بعث القانون الرومانى مرة رابعة فى أوربا الغربية فى القرن التاسع عشر وكان البعث هذه المرة فى ألمانيا حيث ظهرت المدرسة التاريخية التى تزعمها الفقيه سافينى Savigny (١٧٧٩ – ١٨٦١) .

وقد قامت هذه المدرسة على أساس فكرة التطور التى طبقت على الكائنات الحية وعلى التاريخ فى الوقت نفسه ، فأصبح ينظر إلى القانون باعتباره كائناً يتطور بتطور التاريخ . على أنه يلاحظ أن التاريخ فى نظر سافينى لم يكن إلا عنصراً ثانوياً بالنسبة للنصوص لأن القانون الرومانى كان لا يزال مطبقاً فى ألمانيا وهو لذلك يسمى مؤلفه Système du droit romain d'aujourd'hui أما الآن فان النصوص أصبحت فى المرتبة الثانية فلم تعد فى نظر الشراح إلا وسيلة لتتبع النظم فى أدوارها التاريخية وظروف نشوئها وتطورها .

وقد بدأ هذا البعث بعد اكتشاف كتاب النظم لجايوس الذى كان له تأثير كبير فى دراسة القانون الرومانى بصفة خاصة والدراسات التاريخية بصفة عامة . وقد زادت من أهمية هذه الدراسات الكشوف التى تمت فى العهد الأخير فى حوض البحر الأبيض المتوسط ، ولا سيما فى مصر ، والتى ألقت ضوءاً كبيراً على قوانين الشعوب القديمة .

وقد امتدت هذه الحركة من ألمانيا إلى فرنسا وإيطاليا فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين . ومن أعلامها فى ألمانيا عدا سافينى ، إهرنج وموسن وكروجر ولينل ؛ وجيرار وكيك فى فرنسا ؛ وروتندى وفرينى وبونفانت فى إيطاليا .

وأخيراً فقد ظهرت فى ألمانيا فى القرن التاسع عشر مدرسة أخرى ، هى مدرسة شارحى الموسوعة pandectistes التى اتجهت اتجاهاً وضعياً dogmatique فى دراسة القانون الرومانى إذ كان يدرس على يدها من الناحية العملية ، باعتباره قانون ألمانيا العام حتى صدور مجموعة القانون المدنى الألمانى عام ١٩٠٠ .

الباب الثاني

قانون الأشخاص

ius personarum

تمهيد

الشخصية القانونية : لا تكون الشخصية القانونية ، كقاعدة عامة ، إلا لإنسان لا لحيوان أو جماد لأنها تتطلب عقلية تشعر بوجودها وبالمسئولية الملقاة على عاتقها وهو ما لا يتوافر إلا للإنسان وحده باعتباره عضواً عاملاً فى المجتمع . ولهذا كان يعبر عن الشخص فى القانون الرومانى بكلمة caput (capacité) وهى تفيد لغة الرأس ثم انصرفت إلى الشخص بأكمله لاحتواء الرأس على أثمن شىء لدى الإنسان وهو العقل (١) . كما كان يعبر عنه أيضاً بكلمة persona — وكانت أكثر شيوعاً — وهى تفيد لغة القناع الذى يلبسه الممثل لتضخيم صوته أو الدور الذى يمثله على المسرح ، وقد انصرفت إلى الشخص نظراً للدور الذى قد يقوم به الإنسان فى الحياة باعتباره عضواً من أعضاء المجتمع ، كما لو كان مثلا أباً أو زوجاً أو وصياً .

ولا يهتم القانون بهؤلاء الأشخاص إلا من حيث كونهم أصحاب الحقوق والمكلفين بالواجبات . ومن هنا كان الشخص بمعناه القانونى الواسع هو كل من كان أهلا لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات .

على أن القانون الرومانى — شأنه فى ذلك شأن القوانين القديمة — لم يتوسع فى فكرة الشخصية ولم يعترف بها مثل القوانين الحديثة لسائر الناس . فقديماً لم تكن الشخصية القانونية فى روما معترفاً بها لكل إنسان (٢) ، بل كان لا بد لوجودها

---

(١) عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى : القانون الرومانى ، ١٩٤٩ ، ج ١ ، ص ٣ ، هامش ١ .

(٢) راجع هوفلان ، ص ٢١٨ — ٢٢٠ .

من توافر عناصر خاصة جعلت من هذه الشخصية امتيازاً لبعض الأفراد دون البعض الآخر ، إذ يجب أن يكون الشخص حراً لا رقيقاً ، مواطناً لا أجنبياً ، ورب أسرة لا خاضعاً لسلطة غيره ، فكانت الشخصية القانونية مقصورة إذن على أرباب الأسر الرومان .

ثم اعترف القانون الرومانى شيئاً فشيئاً فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى بشخصية مقيدة للأفراد الخاضعين لسلطة رب الأسرة وللأجانب والأرقاء. ولكنه لم يصل مع ذلك إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لكل إنسان ، بل ظل رب الأسرة ، حتى فى عصر جستنيان هو وحده الذى يتمتع بشخصية قانونية كاملة .

عناصر الشخصية : كان يلزم للتمتع بالشخصية القانونية الكاملة فى القانون الرومانى عناصر ثلاثة (١) يسميها فقهاء العصر العلمى أحوالا status ، وهى وإن تعارضت مع المبادىء المقررة فى القوانين الحديثة ، إلا أنها تتفق تمام الاتفاق والنظام الاجتماعى والسياسى الذى قامت عليه المجتمعات القديمة :

١ — فالعنصر الأول هو عنصر الحرية libertas فيشترط أن يكون الإنسان حراً لا رقيقاً أى متمتعاً بحالة الحرية status libertatis ، وذلك لأن الرقيق ، وهو إنسان ، يعتبر فى المجتمعات القديمة شيئاً من الأشياء لا شخصاً من الأشخاص(٢) والشخصية لا تكون لغير الإنسان .

٢ — والعنصر الثانى هو عنصر الوطنية civitas ، فيلزم أن يكون الإنسان مواطناً رومانياً لا أجنبياً ، لأن القوانين لم تشرع قديماً إلا لحماية الأشخاص الذين ينتمون إلى مدينة معينة ويتمتعون بحالة الوطنية status civitatis ، وهى ما نعبر عنه فى الوقت الحاضر بالجنسية . فقانون المدينة لا يسرى والحالة هذه إلا على المواطنين cives ، لا على ما كان أجنبياً عنها ، ولهذا فليس لهذا الأجنبى شخصية فى نظر هذا القانون .

٣ — والعنصر الثالث هو الصفة العائلية familia وهى أن يكون الإنسان رب أسرة مستقلا بحقوقه sui juris لا خاضعاً لسلطة غيره alieni juris أى متمتعاً بالحالة العائلية status familiae التى تخول له أن يكون له حق وعليه

---

(١) وقديماً كان لا يكفى أن يكون الانسان حراً ومواطناً ورب أسرة بل كان يجب أن يكون من الأشراف ، ثم اعترف بالشخصية القانونية لأرباب الأسر من العامة .

(٢) جستنيان : النظم ١-١٦-٤ .

واجب . فقديماً كان القانون لا يهتم بعلاقات الأفراد فيما بينهم ولا يعنى إلا بتنظيم علاقة العشائر والأسر بعضها ببعض ، وكانت هذه العلاقات تتم عن طريق رؤساء العشائر والأسر . فهم الذين يكتسبون الحقوق وهم الذين يلتزمون بالواجبات أما سائر الأفراد الذين تتكون منهم العشائر والأسر فكانت شخصيتهم تفنى فى ذات العشيرة أو الأسرة ، فهم لذلك يخضعون لسلطة رئيسها ولا يكتسبون حقاً ولا يلتزمون بواجب .

بدء الشخصية ونهايتها : الأصل فى الشخصية القانونية أنها تبدأ بميلاد الإنسان وتنتهى بوفاته . ولكن هناك أحوالا فى القانون الرومانى تبدأ فيها الشخصية القانونية قبل ميلاد الإنسان وتوجد فيها بعد ميلاده ، وأحوالا أخرى تستمر فيها بعد وفاته وتنتهى فيها قبل وفاته .

١ ـ فقد تخلق الشخصية للإنسان قبل ولادته وهو جنين . فالجنين قبل مولده يتمتع بشخصية ناقصة بمقتضى قاعدة وضعت فى العصر العلمى تقضى بأن الحمل المستكن يعتبر مولوداً متى كانت له مصلحة فى ذلك . فللجنين حق الإرث من أبيه إذا توفى أبوه قبل مولده ولكنه يشترط لذلك أن يولد حياً وقابلا للحياة .

٢ ـ وقد توجد الشخصية للإنسان بعد الولادة إذا اجتمعت عناصرها الثلاثة أثناء حياته ، كما لو كان الإنسان خاضعاً لسلطة غيره وأصبح مستقلا بحقوقه بوفاة صاحب السلطة عليه ، أو كان أجنبياً واكتسب الصفة الوطنية أو كان رقيقاً واكتسب الحرية بالعتق ، وإن كان المعتوق لا يكتسب فى هذه الحالة شخصية كاملة مثل شخصية الحر الأصيل الذى لم يسبق عليه الرق .

٣ ـ وقد تبقى شخصية الإنسان بعد وفاته ، إذ تستمر شخصية المورث بعد الوفاة حتى يقبل الورثة التركة ، وذلك لمصلحة الورثة حتى لا تبقى التركة معلقة بدون وارث فى الفترة ما بين موت المورث وقبول التركة .

٤ ـ وأخيراً قد تنتهى الشخصية قبل وفاة صاحبها إذا فقد عنصراً من عناصرها إذ لا وجود للشخصية إلا باجتماع عناصرها الثلاثة . وهذا ما يسمى بالموت المدنى capitis deminutio .

الأهلية القانونية والأهلية الفعلية : إذا اجتمعت عناصر الشخصية الثلاثة فى شخص فانه يكتسب الأهلية القانونية capacité de droit أو ما نسميه فى الوقت الحاضر بأهلية الوجوب capacité de jouissance وهى أهليته لأن يكون له حق وعليه واجب .

وقد يكون الإنسان حائزاً للأهلية القانونية دون أن يستطيع القيام فعلا بمباشرة حقوقه وتأدية واجباته ، وذلك لسبب طبيعى وهو صغر سنه أو أنوثته أو لعارض من العوارض كاختلال قواه العقليــة . وتسمى هذه الأهلية بالأهلية الفعلية capacité de fait أو أهلية الأداء capacité d'exercice .

والشخص المتمتع بالأهلية القانونية دون الأهلية الفعلية يتولى أمره وصى أو قيم ليباشر حقوقه ويؤدى واجباته .

الأشخاص القانونية أو المعنوية : الأصل فى الشخصية أنها لا تكون إلا للإنسان ، ولكنها قد تمنح من باب الافتراض والتصوير القانونى لجمع من الأشخاص كهيئات الدولة أو الجماعات الدينية أو الشركات لأن لها كياناً مستقلا متميزاً عن شخصية الأفراد المكونين لها . وقد اعترف فقهاء العصر العلمى بالأهلية القانونية لهذه الجماعات والهيئات لتقوم بنشاطها القانونى كما يقوم به الفرد ، فتكسب الحقوق وتلتزم باسمها الخاص . وهذه الأشخاص هى التى نسميها اليوم بالأشخاص القانونية أو المعنوية personnes juridiques ou morales ، ويطلق عليها الرومان لتمييزها عن الأشخاص الطبيعيين اسم collegia أو universitates .

تقسيم : نتناول فى دراستنا للأشخاص عناصر الشخصية الثلاثة ، ثم حالة انعدام الشخصية قبل الوفاة أو الموت المدنى ، وحالة وجود الأهلية القانونية دون الأهلية الفعلية حيث ندرس نظام الوصاية والقوامة ، ثم حالة منح الشخصية لغير الإنسان . وعلى ذلك ينقسم البحث فى هذا الباب إلى ستة فصول .

الفصل الأول : فى حالة الحرية .

الفصل الثانى : فى حالة الوطنية .

الفصل الثالث : فى الحالة العائلية .

الفصل الرابع : فى الموت المدنى .

الفصل الخامس : فى الوصاية والقوامة .

الفصل السادس : فى الأشخاص القانونية أو المعنوية .

الفصل الأول

حالة الحرية

Status libertatis

الحرية بمعناها القانونى عند الرومان هى ألا يكون المرء رقيقاً أى مملوكاً لغيره ولهذا ينقسم الأفراد بالنسبة لحالة الحرية إلى أحرار وأرقاء.

كما ينقسم الأحرار بدورهم إلى أحرار أصلاء وعتقاء: فالأحرار الأصلاء ingénus هم الذين ولدوا وعاشوا أحراراً؛ والعتقاء affranchis هم الذين كانوا فى الأصل أرقاء ثم صاروا أحراراً، ولا يتمتع المعتوق بكل الحقوق التى للحر الأصيل، بل يعتبر فى مرتبة أدنى منه. وأخيراً هناك طبقة أخرى من الأشخاص هم فى حالة وسط بين الأحرار والأرقاء وهم المشبهون بالرقيق.

ويكفى لتحديد حالة الحرية أن نبين هنا من هو الرقيق فى المجتمع الرومانى حيث كانت الحرية القاعدة والرق الاستثناء، وحيث كان كل إنسان حراً ما لم يقم سبب يجعله من الأرقاء. ولهذا سندرس تباعاً حالة الأرقاء والعتقاء والمشبهين بالرقيق.

المبحث الأول

الأرقاء

Les esclaves (servus)

الرق فى الشعوب القديمة: كان الرق نظاماً أساسياً فى حياة الأمم القديمة، ولذلك نرى أرسطو أكبر فلاسفة اليونان يقرر فى كتاب «السياسة» أنه نظام ضرورى ومطابق للطبيعة وإن كان أفلاطون وغيره من الفلاسفة يرون العكس مع اعترافهم بضرورته للنظام الاجتماعى.

وقد أخذ فقهاء الرومان بالرأى الأخير، فكانوا يرون، وقد خلق الله الناس أحراراً، أن الرق مخالف لقوانين الطبيعة، وكانوا يدخلونه ضمن النظم

التابعة لقانون الشعوب ius gentium باعتباره نظاماً مقرراً فى جميع الأمم (١) ويحاولون تبريره بتلك الظاهرة التى كانت أصلا لنشأته وهى الحرب . فقالوا بأن المنتصر لما كان له الحق فى قتل عدوه المهزوم ، كان له من باب أولى استعباده، لأن من ملك الكثير ملك القليل .

وهذا الرأى وإن كان معيباً إلا أنه يقرر فى الواقع حقيقة تاريخية ثابتة وهى أن الرق نشأ عن الحروب وأن الناس فيما مضى كانوا يقتلون أسراهم بدلا من استعبادهم لأنه لم تكن لديهم حاجة إلى الانتفاع بهم . ولما تقدمت الجماعات وعرفت الرعى والزراعة شعرت بالحاجة إلى استخدام الأسرى فأبقت عليهم بدلا من قتلهم فظهر بذلك نظام الرق واستقر على صورة واحدة لدى جميع الأمم القديمة .

أسباب الرق : قد يولد الإنسان رقيقاً وقد يولد حراً ثم يفقد حريته لأسباب لاحقة على الميلاد (٢).

ا — الميلاد : يعتبر رقيقاً كل من ولد من أم رقيقة حتى ولو كان أبوه حراً . أما ابن الحرة فيولد حراً حتى ولو كان أبوه رقيقاً ، لأن القانون لا يعترف بزواج الرقيقة أو العبد والقاعدة العامة أن الأولاد الذين ولدوا من زواج غير شرعى يتبعون حالة الأم ، فالعبرة إذن بالأم ، وقديماً كانت العبرة بحالتها من حيث الحرية أو الرق وقت الوضع .

ولكن فى القرن الثالث للميلاد أعتبر وليد الرقيقة حراً متى كانت أمه حرة ولو فى وقت قصير أثناء الحمل وذلك على سبيل التوسع فى منح الحرية وتضييقاً لأسباب الرق واستناداً إلى المبدأ القائل بأن الجنين يعتبر مولوداً متى كانت له مصلحة فى ذلك . (الموسوعة : ١ — ٥ — ٥) .

ب — فقد الحرية بعد الميلاد : قد يولد الشخص حراً ثم يصبح رقيقاً لأسباب كثيرة أهمها الأسر وهو سبب من أسباب الرق طبقاً لقانون الشعوب ، فأسرى الحروب يعتبرون ملكاً للدولة وكانت الدولة تتولى بيعهم للأفراد .

---

(١) وقد أخذ جستنيان بهذا الرأى حيث نجده يعرف الرق بأنه « نظام من نظم قانون الشعوب قد يخضع بمقتضاه شخص لملكية شخص آخر ، خلافاً لمبادىء الطبيعة » النظم 2 — 3 — Inst. 1

(٢) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٢١٤-٢١٦ — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢١١-٢١٢ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٠-١٢ .

ويلحق بأسرى الحروب الأجانب الذين لا تربطهم بروما معاهدة ، فليس لهم حقوق أمام الرومان ولأى قادم أن يستحوذ عليهم كما يتملك شيئاً لا صاحب له، حتى ولو كان ذلك فى غير حالة حرب معلنة .

وفيما عدا هذا السبب الذى ظل قائماً حتى فى عهد جستنيان وجدت أسباب أخرى بعضها يرجع إلى القانون المدنى والبعض الآخر إلى القانون البريتورى ولكنها اختلفت باختلاف عصور القانون الرومانى :

١ – ففى عصر القانون القديم وجدت أحوال معينة يفقد فيها الرومانى حريته ويصير رقيقاً . وكان لا يخفف من حدة ذلك سوى مبدأ سام أهمل فى العصر الإمبراطورى ، يقضى بأن الرومانى لا يصبح عبداً فى روما ، ولا يصير رقيقاً إلا إذا سلم خارجاً عنها وبيع فيما وراء نهر التبر trans Tiberim خارج البلاد اللاتينية .

ويترتب الرق فى معظم هذه الأحوال كجزاء للرومانى على ارتكاب بعض الأفعال : فللحاكم أن يبيع خارج روما الرومانى الذى يهرب من الحرب أو من التجنيد أو الذى أهمل قيد أسمه فى قوائم التعداد ، وله أيضاً أن يسلم الرومانى الذى اعتدى على دولة أجنبية موالية لروما . وللمسروق منه أن يبيع السارق كعبد خارج روما إذا ضبطه متلبساً بالسرقة ، وللدائن أن يفعل مثل ذلك بمدينه المعسر ، وللأب أن يبيع أولاده خارج روما كأرقاء إذا شاء التخلص منهم أو الانتفاع بأثمانهم .

٢ – وفى عصر الإمبراطورية اختفت الأسباب المتقدمة وظهرت أسباب جديدة بنيت أيضاً على فكرة العقاب ، يصبح الرومانى بتوافر احداها ، رقيقاً داخل حدود الإمبراطورية دون مراعاة للمبدأ السائد فى عصر الجمهورية ، الذى يقضى بعدم جواز استرقاق المواطن الرومانى داخل مدينة روما .

وأهمها ما قضى به المنشور البريتورى من معاقبة الحر الذى يتواطأ مع غيره على أن يبيعه باعتباره رقيقاً ، بحرمانه من دعوى استرداد الحرية وإلحاقه بملكية المشترى . وما قرره القانون الإمبراطورى من أن الحكم بالإعدام (١) أو بالأشغال الشاقة أو بمنازلة الأسود يترتب عليه كعقوبة تبعية فقد حرية المحكوم عليهم بهذه العقوبات ، وما قرره كذلك من أن المرأة التى تعاشر عبداً رغم

(١) لا تكون للمحكوم عليه بالاعدام تركة إن مات رقيقاً بل تؤول أمواله للدولة التى كانت سبباً فى استرقاقه . ومن هنا تظهر أهمية هذه العقوبة التبعية خصوصاً فيما يتعلق بورثته .

إرادة سيده تخضع للملكية هذا السيد وتصبح عبدة له ؛ وأن للسيد المعتق أن يعيد إلى الرق عبده المعتق إذا جحد جحوداً بيناً بنعمته .

وفى عصر جستنيان ضاقت أسباب الرق ولم يبق منها سوى الولادة والأسر وبيع الحر على أنه رقيق وجحود العتيق لنعمة مولاه .

حالة الرقيق الاجتماعية : يبدو أن حالة العبيد فى روما القديمة لم تكن لتختلف كثيراً عن حالة باقى أفراد العائلة الخاضعين لسلطة رب الأسرة . فقد كانوا يعيشون ، نظراً لقلتهم فى ذلك الوقت ، مع السيد فى نفس المنزل يشاركونه حياته البسيطة ، فيعملون معه فى الحقول ويشتركون معه على قدم المساواة فى ديانته ، لأنهم كانوا من جنس لا تينى مثل الرومان وأسروا فى الحروب التى وقعت ضد المدن اللاتينية المجاورة .

على أن هذه الحال تغيرت بعد ذلك بازدياد عدد الأرقاء زيادة كبيرة نتيجة لكثرة الفتوحات ، واختلافهم من حيث الجنس والديانة عن الرومان . فساءت حالتهم بفصل عدد كبير منهم عن الحياة المنزلية ، وبتغير أحوال الأسياد الذين انغمسوا فى حياة من الترف بعيدة كل البعد عن حياتهم الأولى وحياة عبيدهم .

ولهذا أصبح العبيد فريقين : فريق يعيش فى الريف ويعمل فيه فى شقاء وقسوة تحت إدارة رؤساء غلاظ هم فى الغالب أرقاء مثلهم ، ولا يدرى أسيادهم من أمرهم شيئاً . وفريق يعيش فى المدن داخل المنزل يخضع أفراده لأهواء السيد وتختلف حالتهم باختلاف الأعمال التى يقومون بها ؛ فمنهم من يقوم بالخدمة فى البيت ، ومنهم من يقوم بتربية الأطفال وتثقيفهم ، ومنهم من يقوم بادارة أعمال السيد وهم الأذكياء منهم ، فيفتحون الحوانيت ، ويديرون الأعمال التجارية سواء فى المدينة أو فى الأقاليم لحساب سيدهم .

وقد أدت قسوة الأسياد فى معاملة الأرقاء فى أوائل عصر الإمبراطورية ، وكذلك الضرورات التجارية ، إلى تدخل البريتور والمشرع لتحسين حالة الرقيق وتغيير مركزه القانونى ، تغييراً كبيراً فيما بعد [1] .

المركز القانونى للرقيق : الرقيق ليس بشخص كما تقدم بل هو شىء يعامل معاملة الأشياء لا معاملة الأشخاص ، فهو من الأشياء النفيسة res mancipi ولسيده

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ – ٢١١ .

عليه حق الملكية ، فيجوز له أن يتصرف فيه ، ويجوز له أن يطالب به ، ويجوز له أن يقتله كما يقتل دابة مملوكة له .

ويترتب على اعتباره شيئاً أن ليس له خلافاً للشخص الحر أسرة ومعاشرته الجنسية لا تعتبر زواجاً بل اختلاطاً مادياً contubernium لا يترتب عليه أثر قانونى . فالأولاد الذين يولدون من هذه المعاشرة لا ينسبون للأم ولا للأب ، وإنما هم ملك لسيد الرقيقة . وكذلك لا تعتبر القرابة بين الأرقاء مانعاً من موانع الزواج بعد العتق .

ويترتب على ذلك أيضاً أن ليس للعبد مال أو ذمة فلا يستطيع أن يكتسب حقاً أو يلتزم بدين ولا أن يرث أو يورث ، وليس له أن يقاضى غيره كمدع أو مدعى عليه . فليس للعبد أن يتظلم من قسوة سيده أوسوء معاملته له ، وإذا ادعى الحرية يجب أن يكون له وكيل adsertor libertatis يدافع عنه . وإذا أعتدى عليه فلا يمكنه أن يطالب بتعويض له وإنما لسيده طلب التعويض لنفسه ، وإذا اعتدى على آخر فلا ترفع الدعوى عليه مباشرة بل يتعين على المجنى عليه أن يرفعها على سيده ، وللسيد الخيار بين أن يدفع الغرامة المقررة على الجريمة التى ارتكبها عبده أو أن يتخلى عنه للمجنى عليه ليقتص منه كما يتخلى عن حيوان أصاب شخصاً بأذى . وتسمى هذه الدعوى بدعوى التخلى action noxale .

تحسن مركز الرقيق : ولكن لما كانت القواعد الدينية والعادات المنزلية القديمة mores تقضى بحسن معاملة الرقيق والرفق به ، ولما كان الرقيق فى الواقع من الأمر إنساناً يتمتع كغيره بالعقل والتمييز ، فقد اعترف له القانون الرومانى شيئاً فشيئاً بقسط من الشخصية أدى إلى التخفيف من شدة المبدأ السابق الذى يقرر أن الرقيق مال يصح التصرف فيه .

فقديماً أجيز للعبد أن يكتسب لصالح سيده بأن يباشر نيابة عنه الأعمال النافعة نفعاً محضاً أى الأعمال التى تجعل سيده مالكاً أو دائناً دون أن تجعله مدينا (١) ، وذلك بأن افترض أن الرقيق يستعير شخصية سيده فى مثل هذه الأحوال .

ولما كانت أغلب التصرفات تبادلية وتدور بين النفع والضرر لأنها تقتضى من كل من العاقدين أن يقدم للآخر مقابلا لما يحصل عليه كما فى البيع مثلا ، فقد

---

(١) كما فى الهبة بالنسبة للموهوب له والوصية بالنسبة للموصى له . مونييه ، ص ٢١١ – ٢١٢ – عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٧–١٨ .

وجد البريتور أن تطبيق هذه القاعدة يحرم السيد من استخدام عبده فى مباشرة هذه التصرفات فيما لو كانت له تجارة مثلا وأراد أن يعهد بها إلى عبده . ولهذا تدخل البريتور وألزم السيد بهذه التصرفات متى باشرها العبد بموافقة سيده أو بتصريح منه ، وبذلك أصبح للعبد أن يلزم سيده بدين فى حالتين .

(١) الحالة الأولى إذا كلف السيد عبده بمباشرة تصرف معين كبيع أوشراء ، أو إذا عهد إليه بادارة تجارة برية أو بحرية كما لو كان للسيد مصرف وعين العبد مديراً لهذا المصرف أو سفينة وعينه قبطاناً ليتولى تسفيرها . ويلتزم السيد فى هذه الحالة بجميع التصرفات التى يجريها عبده بالغة ما بلغت ، ويستطيع من تعاقد مع العبد الرجوع على السيد بدعوى خاصة تسمى فى الفرض الأول وهو تكليف العبد بتصرف معين actio quod jussu وفى الفرضين الثانى والثالث أى إدارة تجارة برية أو بحرية actio institutoria و actio exercitoria .

(٢) والحالة الثانية هى حالة ما إذا أراد السيد أن ينتفع بمواهب عبده وأن يحدد فى الوقت نفسه مسئوليته بالنسبة للتصرفات التى يباشرها عبده . فقد سمح له البريتور أن يترك لرقيقه فى هذه الحالة «حوزة» peculium (pécule) وهى عبارة عن مبلغ من النقود أو قطيع من الدواب أو قطعة أرض أو غير ذلك ، ويكون للرقيق أن يستثمرها وينميها لنفسه مع بقائها فى ملك سيده ، فله أن يسحبها منه فى أى وقت شاء . وفى هذه الحالة لا يلتزم السيد بالتصرفات التى يجريها عبده بخصوص هذه الحوزة إلا لغاية قيمة هذه الحوزة فقط . على أنه إذا استفاد السيد من التصرف الذى أجراه رقيقه فائدة تزيد على قيمة الحوزة ، فان لمن تعاقد مع العبد الرجوع على السيد بقيمة ما استفاد لا بقيمة الحوزة الأصلية فقط . وتسمى الدعوى التى يمنحها البريتور فى هذه الحالة بدعوى الحوزة والإثراء actio de peculio et de in rem verso .

وفى العهد الأخير من الجمهورية أعترف للرقيق بشخصية قانونية مقيدة تجعله مسئولا مدنيا بعد العتق عن الجرائم التى ارتكبها وهو رقيق إذا اعتقه سيده قبل رفع دعوى التخلى . وفى العصر الإمبراطورى أصبحت عقود الرقيق التى يباشرها عن نفسه مصدراً لالتزام طبيعى obligation naturelle وهو التزام ناقص لا يؤيده القانون المدنى بجزاء ولذلك لا يمكن المطالبة به قضائياً مثل الالتزامات المدنية ، إنما إذا قام المدين بتنفيذه اختيارياً أو خطأ — كما لو اعتقد أن التزامه مدنى — فانه لا يستطيع استرداد ما دفع لأن وفاءه يكون قضاء لدين صحيح وليس بتبرع . كما أجيز له أيضاً فى عصر الإمبراطورية ، بعد ظهور نظام

الدعاوى الإدارية واختفاء نظام المرافعات الكتابية ، أن يقاضى سيده إذا أساء معاملته أو تعهد بعتقه ولم يعتقه ، وأذن له أيضاً بمقاضاة وارث سيده الذى أعدم وصية السيد التى نصت على عتقه . واشتدت القوانين كذلك فى تحريم القسوة على الرقيق فتقررت عقوبة القتل على من يقتل رقيقه بلا مبرر ، وتقرر حرمان السيد من ملكيته على رقيقه وتحرير العبد ، إذا نبذه سيده لمرضه أو شيخوخته ، كما أعترف بالقرابة بين الأرقاء كسبب للميراث وكمانع من موانع الزواج بعد العتق (١) .

المبحث الثانى

العتقـــاء

Affranchis (libertinus)

العتيق هو من كان رقيقاً وأصبح حراً ولكنه لا يستوى فى الحقوق بالأحرار الأصلاء ingénus الذين ولدوا أحراراً ولم يسبق عليهم الرق فى أى لحظة من لحظات حياتهم . فالقاعدة إذن أن الحر إذا فقد حريته بعد ولادته ثم استردها بعد ذلك يصير عتيقاً لا حراً أصيلا .

ولكن لهذه القاعدة استثناء يرجع إلى نظرية «ماوراء الحدود» ius postliminium فالرومانى الذى عاد إلى بلده بعد أسره يسترد حريته ولكنه لا يعتبر عتيقاً ، بل يعتبر كأنه لم يستعبد ويسترد فى روما حالته القانونية وحقوقه الأولى كحق الملكية والسلطة الأبوية . وتقوم هذه النظرية على تجاهل القوانين الأجنبية وعدم سريانها فى روما واعتبار الآثار التى ترتبت عليها كأن لم تكن (٢) .

أسباب زوال الرق : وجدت فى العصر الإمبراطورى أحوال يتحرر فيها العبد من سلطة سيده وتزول فيها عنه حالة الرق بنص القانون وقد كثرت هذه الأحوال إبتداء من عهد قسطنطين بتأثير تعاليم الديانة المسيحية وتقرر بعضها عقاباً للسيد على سوء معاملته للرقيق ، كما لو نبذه لشيخوخته أو لمرضه كما تقدم ، والبعض الآخر مكافأة للعبد على عمل أتاه لمصلحة سيده أو للمصلحة العامة ، كما

---

(١) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ١٠٨-١٠٩ .

(٢) جيفار موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢١٣ — مونييه ص ٢١٦ – ٢١٧ — جيرار ، ص ١١٦ – ١١٧ .

لو كشف عن قاتل سيده أو عن الجناة فى بعض الجرائم العامة . وكذلك كان للعبد قبيل عصر جستنيان أن يكتسب الحرية بالتقادم بمضى عشرين سنة على تمتعه بحالة الحرية الفعلية متى كان معتقداً بحسن نية أنه إنسان حر . على أن الرق لا يزول فى معظم الأحوال إلا بارادة السيد وهذا ما يقال له العتق manunlssio , affranchissement (١) .

ويبدو أن العتق لم يكن معروفاً فى العصور الأولى لروما وأن السيد الذى كان يريد أن يهب الحرية لرقيقه لم يكن أمامه إلا أن يهبه لشخص معنوى لا نهاية لحياته كمعبد أو إله من الآلهة، وذلك لأن الرقيق لا يكتسب بالعتق الحرية فحسب بل يكتسب أيضاً الرعوية الرومانية ، ولا يعقل أن يكون للسيد من السلطة ما يخول له وحده أن يمنح لرقيقه حقوقاً سياسية ومدنية . وهذا ما يفسر كيف أن طرق العتق التى ظهرت فى القانون القديم كانت طرق رسمية تقتضى موافقة الشعب أو أحد حكامه على تحرير العبد علاوة على رضاء السيد ، وذلك لحرص السلطات العامة فى روما على الجنسية الرومانية وعلى حمايتها من الاختلاط بالأجانب (٢) .

وقد تبسطت هذه الطرق فى عصر الإمبراطورية وظهرت طرق أخرى غير رسمية كما ظهرت فى الوقت نفسه شروط خاصة بتقييد حرية الاعتاق ، وزالت بعض هذه القيود فى عصر جستنيان كما زالت جميع الفروق السياسية بين العتقاء والأحرار الأصلاء .

طرق العتق فى القانون القديم : لايكفى فى عصر الجمهورية لعتق الرقيق أن يكون العبد مملوكاً للسيد وأن يكون السيد أهلا للتصرف فيه ، بل كان العتق غير ممكن إلا إذا تم باحدى الطرق الثلاث الآتية :

(١) الأولى بقيد الرقيق فى قوائم التعداد census بمعرفة حاكم الإحصاء censor وهى القوائم التى كانت تحرر فى كل خمس سنوات لإحصاء الوطنيين الأحرار ولحصر المكلفين منهم بدفع الضرائب وبالخدمة العسكرية ، وهو نظام ابتدعه الملك سرفيوس توليوس فى أواخر العصر الملكى .

---

(١) راجع فى العتق : مونييه ، ص ٢١٧ وما بعدها — جيرار ، ص ١٣٠ وما بعدها — جيفار ، ص ١٨٨ وما بعدها — عبد المنعم بدر والبدراوى ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) سبق أن قلنا أن الأرقاء كانوا كلهم من أجناس أجنبية لأن الأسر كان أهم سبب للرق وكان من غير الجائز استرقاق الرومانى أو بيعه داخل مدينة روما .

فالرقيق الذى يقيد برضاء الحاكم المكلف بالإحصاء وبموافقة سيده فى قوائم الأحرار يتحرر ويصبح وطنياً ، لأن القيد فى هذه القوائم هو الذى يكسب الشخص الصفة الوطنية وما يتبعها من الحقوق والواجبات المدنية ، والحر الذى يهمل قيده يعاقبه الحاكم على هذا الإهمال ببيعه خارج روما كرقيق .

على أن العتق لم يكن ممكناً بهذه الطريقة إلا فى روما دون الأقاليم ، وفى أوقات التعداد كل خمس سنوات ، وبالنسبة للرجال دون النساء وغير البالغين من الذكور .

(٢) والطريقة الثانية هى دعوى الحرية الصورية vindicta حيث يتفق السيد مع شخص آخر على أن ينوب هذا الأخير عن الرقيق فى رفع دعوى الحرية — لأن الرقيق لم يكن له حق المقاضاة كما تقدم — ويقرر وكيل الرقيق adsertor libertatis أمام الحاكم القضائى بعد أن يلمسه بعصاه vindicta بأن الشخص المدعى بأنه عبد ليس رقيقاً بل حراً ، فيسلم السيد بهذا الإقرار ويصادق الحاكم عليه فيترتب الأثر المقصود وهو تحرير العبد .

(٣) والطريقة الثالثة هى الوصية testamento وهى من التصرفات المضافة إلى ما بعد الوفاة فلا يترتب عليها تحرير العبد إلا بعد وفاة السيد إذا أوصى فيها بعتق عبده .

وكان يشترط لتنفيذ الوصية فى عصر القانون القديم موافقة مجالس الشعب الثلاثينية القديمة comitia curiata عليها نظراً لما فيها من تغيير لنظام الأسرة المقرر قانوناً إذ كان لرب الأسرة أن يختار فيها وارثه من غير ورثته الشرعيين . وكان التقويم الدينى يخصص يومين فى السنة فقط لاجتماع مجالس الشعب لاقرار الوصايا .

وفى نهاية العهد الجمهورى تعددت أحوال العتق وظهرت طرق غير رسمية بنيت على إرادة السيد وحده . فكان بعض الناس يعتقون عبيدهم باقرار شفوى صادر فى حضرة الأصدقاء inter amicos ، أو باقرار كتابى يرسل فى خطاب إلى العبد per epistulam .

على أن مثل هذا العتق لم يكن ليترتب عليه تحرير العبد قانوناً iure civile ويستطيع السيد استرداد عبده طبقاً لأحكام القانون المدنى ius civile لأنه ما زال رقيقاً فى نظر هذا القانون لاعتاقه بغير الطرق الرسمية المقررة . على أن العتق بغير الطرق الرسمية ، كان يترتب عليه مع ذلك تمتع العبد بحالة الحرية

الفعلية ، وذلك بفضل تدخل البريتور الذى منع السيد الذى اعتق عبده بهذه الكيفية من استعمال حقه فى استرداد العبد بدعوى الاسترداد .

العتق فى العصر الامبراطورى : اختفت فى أوائل العصر الإمبراطورى طريقة القيد فى قوائم التعداد تبعاً لاختفاء عادة الإحصاء وتبسطت طريقة العتق بالدعوى الصورية فصارت قاصرة على إقرار من السيد المعتق أمام الحاكم ، كما صارت الوصية تصرف من التصرفات المدنية التى لا تستلزم موافقة مجلس الشعب. ومن جهة أخرى ظهرت طريقة جديدة للعتق مضافة إلى ما بعد الوفاة ، وذلك بأن يكلف السيد وارثه أو الموصى إليه باعتاق العبد فيلتزم بتنفيذ هذا التكليف . كما نشأت فى العهد المسيحى طريقة العتق الدينية وتحصل فى الكنيسة بحضور القسيس .

وفى تاريخ غير محدد بالضبط صدر فى عهد أغسطس قانون جونيانوربانا lex Junia Norbana لتنظم حالة الأرقاء الذين أعتقوا بلا إجراءات رسمية ، فاعتبر هذا القانون المعتق فى هذا الأحوال حراً فى حياته يكتسب الحقوق لنفسه ويلد أحراراً ، رقيقاً عند وفاته فلا تركة له ولا وارث وإنما تؤول أمواله إلى سيده على اعتبار أنها حوزة . كما منحه صفة اللاتينيين لا الصفة الوطنية ، فنشأت بذلك طبقة جديدة عرفت باسم طبقة اللاتينيين الجونيين latini juniani أو العتقاء الجونيين affranchis juniens تتبع من حيث الحقوق السياسية والمدنية طبقة اللاتينيين لا المواطنين الرومان . وقد ظلت هذه الطبقة قائمة حتى عصر جستنيان حين سوى من حيث الأثر بين العتق الرسمى والعتق بلا إجراءات رسمية واعتبر كلاهما صحيحاً قانوناً مكسباً للحرية وللرعوية الرومانية معاً .

وفى بداية العصر الإمبراطورى تقيدت حرية الاعتاق نظراً لما كان يترتب على الاسراف فى العتق من إدخال أفراد فى الجنسية الرومانية من غير تمييز ، ولما كان يترتب عليه أيضاً من غبن لورثة السيد أو دائنيه . فصدر قانونان أولهما قانون فوفيا كانينيا lex Fufia Caninia الصادر عام ٢ ق.م. الذى وضع حداً أقصى لعدد الأرقاء الذين يجوز للسيد إعتاقهم بوصية وقرر ألا يزيد هذا العدد بأى حال من الأحوال على مائة (١). والثانى هو قانون إيلياسنتيا lex Aelia Sentia

---

(١) وضع هذا القانون نسبة متغيرة حسب عدد الأرقاء الذين يملكهم السيد . فاذا كان للسيد رقيقان جازله تحريرهما معاً ، أما إذا كان يملك عدداً من الأرقاء لا يزيد على عشرة فتكون النسبة النصف ، وتكون الثلث من ١٠ إلى ٣٠ ، والربع من ٣٠ إلى ١٠٠ والخمس من ١٠٠ إلى =

الصادر عام ٤ للميلاد الذى قيد العتق الحاصل أثناء الحياة بأن اشترط سناً معينة فى السيد المعتق وفى الرقيق المراد اعتاقه (١) والذى قرر على الأخص بطلان العتق الحاصل بقصد الغش والإضرار بحقوق الدائنين .

وقد رفع جستنيان القيد المتقدم الذى فرض بموجب قانون فوفيا كانينيا على عدد الأرقاء الجائز إعتاقهم بوصية ولكنه أبقى ما ورد فى القانون الثانى خاصاً بحماية الدائنين .

آثار العتق : يترتب على العتق اكتساب العتيق صفة الحرية والصفة الوطنية إن كان سيده مواطناً رومانياً . إلا أن العتيق لا يتمتع بكل الحقوق التى للحر الأصيل بل يعتبر فى مرتبة أدنى منه ، كما تختلف حقوق العتيق باختلاف حالة السيد الشخصية . فلعتيق المواطن الرومانى حقوق غير حقوق عتيق السيد اللاتينى أو السيد الأجنبى . ولذلك كانت توجد عدة طبقات من العتقاء تبعاً لحالة السيد الشخصية ، وكان أفراد كل طبقة منها فى مستوى أقل من طبقة الأحرار الأصلاء المقابلة لها ، ولم يصبح العتقاء من طبقة واحدة هى طبقة المواطنين إلا فى عصر جستنيان .

ونقتصر فيما يلى على بيان آثار العتق بالنسبة لعتقاء الرومان ، فنبين أهم القيود التى كانت تقيد أهلية العتيق وتجعله فى مستوى أقل من الحر الأصيل :

أولا — من وجهة الحقوق السياسية كان العتق محروماً من حق تولى مناصب الحكم ius honorum ومن العضوية فى مجلس الشيوخ أو المجالس البلدية ومن الخدمة فى فيالق الجيش ولم يكن له إلا حق التصويت والاقتراع داخل المجالس العامة ius suffragii . وعلى الرغم من أن صفة العتيق كانت لا تتعداه إلى فروعه فان العضوية فى مجلس الشيوخ كانت محرمة أيضاً على أبنائه .

ثانياً — أما من وجهة الحقوق المدنية فان القانون القديم كان يحرم على العتقاء الزواج من الأحرار الأصلاء ثم قصر هذا المنع على أعضاء مجلس الشيوخ وعائلتهم .

= ٥٠٠ على ألا يزيد عدد المعتقين بعد ذلك عن مائة مهما كان عدد الأرقاء الذين يملكهم السيد . وإذا زاد عددهم فى الوصية على مائة اعتقق منهم هذا القدر فقط وفق ترتيب أسمائهم فى الوصية . جايوس النظم ١-٤٢ إلى ٤٦ .

(١) حرم هذا القانون على السيد الذى تقل سنه عن عشرين سنة أن يعتق أحد أرقائه إلا لباعث قوى يعتمده حاكم يعاونه مجلس خاص مشكل لهذا الغرض. كما قرر هذا القانون أن اعتاق الرقيق الذى لم يبلغ سن الثلاثين يترتب عليه أن يصبح العتيق من طبقة اللاتينيين الجونيين إذا لم يعتمد الاعتاق المجلس السالف الذكر .

وكذلك جعله القانون خاضعاً لولاء مولاه Patronat لأنه خالق حريته وهذا الولاء يستلزم من العتيق ثلاثة واجبات :

١ ـ واجب الاحترام والاجلال نحو سيده obsequium :وهو واجب أخلاقى يقضى على العتيق باطاعة سيده واحترامه كما يحترم الابن والده ، ولكن قد يترتب عليه بعض النتائج القانونية فلا يجوز للعتيق أن يقاضى سيده أو أبناء سيده أو أحد أقاربه دون إذن الحاكم ، ولا رفع أية دعوى فيها مساس بشرف سيده أو اعتباره . أما جزاء مخالفة هذا الواجب فكان قديماً عقوبات جسمانية أو مالية يوقعها الحاكم على العتيق ، وفى عصر الإمبراطورية أصبح للسيد أن يعيد معتقه إلى الرق إذا خالف هذا الواجب وجحد بنعمته جحوداً بيناً .

٢ ـ الخدمات operae : كذلك يلزم العتيق بأداء بعض الخدمات وتقديم المساعدة لسيده كما كان يفعل قبل العتق . وهو واجب أخلاقى ليس للسيد أن يجبر معتقه على القيام به ، ولكن الرقيق كان يتعهد به عادة عند اعتاقه فيصبح بذلك التزاماً مدنياً ينفذ قانوناً . على أن البريتور كان يعفى العتقاء من تنفيذ الالتزامات المرهقة التى لا تتفق وحالة الحرية .

٣ ـ بعض حقوق مالية bona : وهى تشمل حق السيد فى النفقة إذا أعسر ، وحق الميراث إن مات العتيق بلا وارث وبدون ترك وصية ، وحق الوصاية على العتيق إن كان قاصراً أو امرأة .

وتبقى الواجبات المترتبة على الولاء ما بقى العتيق حياً فلا تزول بموت السيد بل تنتقل من بعده إلى ورثته ، ولكنها قد تزول بتنازل السيد أو ورثته عنها .

وقد تزول أيضاً جميع القيود السياسية والمدنية السابق ذكرها بقرار من الإمبراطور . وفى عهد جستنيان أزيلت جميع الفوارق بين طبقة العتقاء والأحرار الأصلاء وسوى بينهما من جميع الوجوه ، ما عدا حق الولاء الذى بقى للمولى العاتق وورثته ما لم يتنازلوا عنه .

المبحث الثالث

المشبهون بالرقيق

يوجد فى مختلف عصور القانون الرومانى بعض حالات يوضع فيها الشخص فى حالة تشابه حالة الرق quasi servitude دون فقد حريته أو وطنيته وهى الحالات الآتية :

أولا) الأولاد المباعون فى روما بالنسبة لمن اشتراهم personnes in mancipio (١) وهم أبناء وبنات الأسرة والنساء المتزوجات بالسيادة الذين باعهم رب الأسرة فى روما بطريق الإشهاد mancipatio — ولو باعهم خارج روما لصاروا عبيداً — وذلك بقصد الانتفاع من أجور أعمالهم أو بقصد التخلص من تعويض جرائمهم ، فيخضعون بذلك بالنسبة لمن اشتراهم لنوع آخر من السلطة mancipium تشبه سلطة السيد على عبده وهى سلطة موقتة لا تزيد على خمس سنوات .

ويحتفظ الابن المباع فى روما بعنصرى الحرية والوطنية فله أن يباشر حقوقه السياسية ، ولكنه يفقد ببيعه عنصر الصفة العائلية فتنقطع صلته بعائلته ويصبح كالرقيق ليس أهلا للالتزام وثمرة عمله لسيده المشترى ويمثله فى العقود ، ولسيده التصرف فيه بالبيع أو الإيصاء أو الإعتاق . فاذا اعتقه سيده — وللابن الحق فى طلب التحرير بعد مضى خمس سنوات وذلك بالتجائه إلى البريتور المدنى أو حاكم الاحصاء لقيده فى قوائم الأحرار — فانه يعود إلى سلطة أبيه إلا إذا تكرر بيعه ثلاث مرات (٢) ، فانه يصبح بعتقه بعد ذلك مستقلا بحقوقه sui juris وقد أصبح ذلك كما سنرى فيما بعد ، سبباً للتخلص من السلطة الأبوية وطريقة للتبنى وللطلاق فى الزواج بالسيادة .

وقد قلت حالات بيع الأولاد فى نهاية عهد الجمهورية لظهور عقد إجارة الأشخاص فبطل بيع الأبناء بقصد الانتفاع من أجرة أعمالهم ، وزال كل أثر لهذه الحالة فى عصر جستنيان بتحريم بيع الأبناء بقصد التخلص من تعويض جرائمهم .

ثانياً) المدينون المعسرون الذين حكم عليهم بالحاقهم بدائنهم addicti والمدينون بمبلغ من النقود بمقتضى عقد القرض القديم nexi ، للدائن حق الاستيلاء عليهم وحبسهم فى سجنه الخاص ، حيث يصبحون بالنسبة له فى حالة تشابه حالة الرق . فاذا مضت ستون يوماً ولم يقم المدين المحكوم عليه بوفاء الدين كان لدائنه الحق فى بيعه خارج روما كرقيق ، ولكنه كان يفضل عادة أن يستبقيه عنده حتى يسدد من عمله قيمة الدين . وقد زالت هذه الحالة تدريجياً وتم زوالها بالغاء السجون الخاصة فى عصر الإمبراطورية (٣).

---

(١) مونييه : موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ١ ، ص ٢٢٤ .
(٢) وإن كان حفيداً أو بنتاً أو امرأة فيكفى بيعه مرة واحدة ليصبح بعتقه مستقلا بحقوقه .
(٣) راجع : مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

ثالثاً) الذين فك أسرهم بفدية وأعيدوا إلى روما redempti . وهم فى حكم الرقيق بالنسبة لمن دفع الفدية عنهم ، بحيث يكتسب ثمرات عملهم حتى تسدد قيمة الفدية . وفى العصر الإمبراطورى جعلت المدة القصوى لهذه الحالة خمس سنوات يصبح بعدها الأسير حراً أصيلا لا عتيقاً طبقاً لنظرية ما وراء الحدود . وزالت تماماً فى عهد جستنيان حيث أصبح لمن دفع الفدية مجرد حق رهن على أموال الأسير .

رابعاً) المبارزون الذين تعهدوا بالعمل فى ألعاب السرك (auctorati) gladiateurs ، وهم فى حكم الرقيق بالنسبة للمتعهد بالألعاب ، فله ثمرات عملهم وله استردادهم بدعوى السرقة إذا استولى عليهم متعهد فى ملعب آخر . وقد حرم قسطنطين بعد اعتناقه للمسيحية هذه الألعاب التى كانت عبارة عن مبارزات ومنازلات للأسود ، فزالت بذلك هذه الحالة .

خامساً) والحالة الخامسة هى حالة الرجل الحر الذى يخدم آخر معتقداً أنه رقيق له بينما يظن الآخر بحسن نية أنه سيده homo liber bona fides serviens فهو يحتفظ قانوناً بشخصيته وكامل أهليته ، ولكن ثمرات عمله تكون لسيده المزعوم إذ أن حسن النية متوافر لديه ، وذلك حتى يتبين له خطأ هذا الاعتقاد .

سادساً) المزارع الملحق بالأرض الزراعية colonus (١) . وهو نظام نشأ فى أوائل عصر الإمبراطورية السفلى فى عهد قسطنطين لإستغلال الأراضى الزراعية الفسيحة التى استولت عليها روما ولتسهيل جباية الخراج المقرر عليها .

وبمقتضاه يلحق المزارع بقطعة أرض غير مملوكة له على أن يتعهد بزراعتها فى مقابل أجر يدفعه إلى المالك وله الانتفاع بالأرض بما زاد عن الأجر المذكور . وهو يشابه حالة الرقيق فى أن حالته وراثية لا تنفصل عن الأرض فهو ملحق بها هو وأولاده من بعده وليس له أن يهجرها ، لأنه رقيق للأرض ذاتها لا لسيده ولا يمكن بيع أحدهما دون الآخر إذ ينتقل المزارع مع الأرض بانتقالها من مالك إلى آخر .

وللمزارع ، خلافاً للعبد ، أن يتزوج وله أن يكون مالكاً أو دائناً ولكن ليس له حق التصرف فى أمواله وذلك لأن هذه الأموال تعتبر ضماناً للضريبة المفروضة على الأرض وللايجار المقرر لمالكها .

---

(١) مونييه ، ص ٢٢٦ وما بعدها — جيفار ، ص ١٩٧ – ١٩٩ .

وتنشأ هذه الحالة لأسباب أهمها الولادة — ويكفى أن يكون أحد الأبوين مزارعاً — والاتفاق ، بأن يتفق شخص معدم مع أحد كبار الملاك على أن يلتحق بأرضه كمزارع ، وبمضى مدة ٣٠ سنة على اشتغال المزارع بالأرض . وتنتهى هذه الحالة باكتساب المزارع ملكية الأرض التى ألحق بها أو بالدخول بموافقة المالك فى سلك الكنيسة المسيحية .

ويرى بعض الباحثين أن نظام المزارع هذا هو أصل نظام التبعية servage الذى ساد فى العهد الإقطاعى بأوروبا فى القرون الوسطى.

الفصل الثانى

حالة الوطنية

Status civitatis

تنقسم الأشخاص فى القانون الرومانى بالنسبة لحالتهم الوطنية إلى مواطنين وهم الرومان cives romani ولاتينيين latini وأجانب perigrini .

ونتكلم فى مباحث ثلاثة عن حالة كل من المواطن واللاتينى والأجنبى .

المبحث الأول

المواطنون citoyens (cives)

مصادر الجنسية الرومانية : للجنسية الرومانية مصدران : الولادة والقانون .

١ — الولادة : يولد مواطناً بطبيعة الحال من كان أبواه مواطنين وقت الحمل والوضع ، ويختلف الحكم فيما عدا ذلك من الفروض بحسب ما إذا كان الطفل قد ولد من زواج شرعى أم لا .

ففى الزواج الشرعى يتبع المولود دائماً حالة أبيه وقت الحمل فيولد رومانياً إن كان أبوه رومانياً وقت الحمل وإن كان أجنبياً صار أجنبياً مثله ، لأن الإبن ينسب لأبيه فى الزواج الشرعى ويتحدد هذا النسب بمجرد الحمل بتكوين نطفة الطفل .

أما فى غير حالة الزواج الشرعى وهو ما يكون عادة بين مختلفى الجنسية لعدم تمتع أحد الزوجين بأهلية الزواج conubium فكان الولد قديماً يتبع حالة الأم عند الوضع فيولد رومانياً إن كانت أمه رومانية وأبوه أجنبياً . غير أن قانون منيكيا lex Minicia الصادر حوالى عام ٩٠ ق.م. حرم من الوطنية الرومانية كل من ولد من أم رومانية وأب لاتينى أو أجنبى . ثم تعدل هذا الحكم بقرار صادر من مجلس الشيوخ فى عهد الإمبراطور هادريان لصالح المولود من أب لاتينى وأم رومانية، فأصبح يولد رومانياً من كان أبوه لاتينياً وأمه رومانية وقت الوضع (١).

٢ ــ القانون : قد يولد الشخص أجنبياً ثم يكتسب صفة الوطنية إما كمنحة قانونية أم بطريق التجنس وسيأتى بيان ذلك فيما بعد . كما يكتسب رقيق الرومانى حالة الوطنية بالعتق إذا تم بطريقة من الطرق الرسمية وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

فقد الجنسية الرومانية: يفقد المواطن الرومانى حالة الوطنية فى الأحوال الآتية :

١ ــ إذا قام سبب من أسباب الرق لأن فقد الحرية يترتب عليه حتما ضياع الصفة الوطنية .

٢ ــ إذا حكم عليه ببعض العقوبات فى بعض الجرائم العامة كعقوبة النفى فانه يفقد وطنيته كعقوبة تبعية .

٣ ــ إذا ترك جنسيته الرومانية بمحض إرادته وأصبح مواطناً فى مدينة أجنبية .

حقوق المواطن الرومانى : يتمتع الوطنيون بكافة الحقوق العامة والسياسية، كحق الاقتراع ius suffragii الذى يخول لصاحبه حق التصويت على القوانين داخل مجالس الشعب والاشتراك فى انتخاب الحكام ، وحق الترشيح لمناصب الحكم ius honorum ويخول لصاحبه حق تقلد المناصب العامة ، وحق الخدمة فى فيالق الجيش . كما يتمتع الوطنيون بحقوق ثلاثة تخول بالتبعية لمن يتمتع بها كافة الحقوق المدنية ، وهى :

ـــ

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ .

١ – حق الزواج conubium وهو الزواج الشرعى iusta nuptiae الذى ينتج طبقاً للقانون المدنى الرومانى جميع الآثار المترتبة على الزواج من سلطة أبوية وقرابة وميراث ونفقة ووصاية وغير ذلك من الآثار .

٢ – حق التعامل commercium وهو يخول للرومانى أن يتملك وأن يصير دائناً أو مديناً بكافة أنواع التصرفات التابعة للقانون المدنى ius civile بمعناه الضيق كالإشهاد والدعوى الصورية والعقد الشفوى القديم . ويلاحظ أن للرومانى أن يتعامل أيضاً وفقاً للنظم التابعة لقانون الشعوب ius gentium الذى يخضع له الأجانب .

٣ – حق التقاضى legis actio أى حق استعمال إجراءات التقاضى المقررة فى القانون المدنى ، أو بعبارة أخرى الدعاوى المقررة فى قانون الألواح الإثنى عشر .

المبحث الثانى

اللاتينيون (latini) Latins

اللاتينيون هم فريق وسط بين المواطنين الرومان والأجانب . وهم فى الأصل سكان إقليم لاتيوم Latium الذى نشأت فيه مدينة روما ؛ فهم لايتمتعون بالجنسية الرومانية ، بل ينتمون إلى مدن تتمتع باستقلال ذاتى ، ولكل منها قانونها الخاص .

وقد منحت الصفة اللاتينية فيما بعد لبعض المستعمرات فى إيطاليا وخارجها ، ولهذا ينقسم اللاتينيون إلى قسمين : اللاتينيون القدماء latini veteres وسكان المستعمرات اللاتينية latini coloniari . ويخضع اللاتينيون فى علاقاتهم لقانون مدينتهم الخاص ، على أن لهم فى روما ، رغماً عن جنسيتهم اللاتينية ، حقوقاً تختلف باختلاف النوعين ، نبينها فيما يلى :

اللاتينيون القدماء : وهم سكان إقليم لاتيوم الذين اشتركوا قديماً مع سكان روما فى تكوين الاتحاد اللاتينى القديم ، ويلحق بهم سكان المستعمرات القديمة التى أنشأها الاتحاد المذكور حتى سنة ٢٦٨ ق.م. وهؤلاء كانوا يتمتعون فى الأصل بنفس الحقوق التى كانت للرومان ، ثم احتفظوا بعد حل الاتحاد

وخضوعهم لسيطرة روما ، بمركز ممتاز لا يختلف عن مركز المواطنين الرومان . فكان لهم من الحقوق السياسية حق تقلد المناصب العامة فى مدنهم ، وحق الاقتراع ius suffragii فى روما إذا وجدوا فيها أثناء الاقتراع ، ولكن لم يكن لهم حق تولى المناصب العامة فى روما ولا الخدمة فى فيالق الجيش . على أنهم كانوا يتمتعون مع ذلك بالحقوق المدنية الثلاثة التى كانت للمواطنين الرومان ، أى بحق الزواج وحق التعامل وحق التقاضى (١).

لاتينيو المستعمرات : وهم سكان المستعمرات اللاتينية التى أنشأها الرومان بعد سنة ٢٦٨ ق.م. فى إيطاليا وغيرها من البلاد التى أخضعوها لحكمهم ، بقصد تثبيت أقدامهم فيها . ومنحوا سكانها اللاتين الذين اسكنوهم فيها ، صفة لاتينية تجعلهم فى مرتبة أدنى من اللاتينيين القدماء فلم يكن للاتينيي المستعمرات حقوق سياسية فى روما ، ولم يكن لهم حق الزواج بالمواطنين الرومان إلا بمقتضى منحة خاصة ، وإنما كان لهم فقط حق التعامل وحق التقاضى (٢).

اكتساب اللاتينى للجنسية الرومانية : ينتقل اللاتينى من مرتبته إلى مرتبة أعلى إذا أصبح وطنياً ، ويكتسب اللاتينى الوطنية الرومانية منحة بنص القانون أو بالتجنس .

فالمنحة تكون بانتقال اللاتينى إلى روما بقصد التوطن فيها ، أو بتولى مناصب الحكم فى بلده ، أو بالتبليغ عن حاكم رومانى مرتش والوصول إلى إدانته .

والتجنس يكون فردياً بقيد اللاتينى فى قوائم التعداد أو جملة لسكان بعض المدن بقرار من مجالس الشعب . وقد منحت الجنسية الرومانية بمقتضى قانون جوليا lex Julia الصادر عام ٩٠ ق.م. لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا ، فاختفت بذلك طبقة اللاتينيين القدماء ولم يبق من طبقة اللاتين سوى سكان المستعمرات اللاتينية الكائنة خارج إيطاليا . ولم يشر دستور الإمبراطور كراكلا الصادر عام ٢١٢ الذى منح الجنسية الرومانية لغير الرومان من سكان الإمبراطورية إلى هؤلاء ، مما يحمل على الاعتقاد بزوال هذه الطبقة قبل ذلك نتيجة لاستمرار تجنسهم بالجنسية الرومانية . على أنه بقى بعد دستور كراكلا من اللاتينيين من غير

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٢٣٢ — عبدالمنعم بدوعبد المنعم البدراوى ، القانون الرومانى ١٩٤٩ ، ص ٣٥ .

(٢) ويرى جيرار ومونييه أنه كان لهم أيضاً حق الاقتراع أثناء وجودهم فى روما . جيرار ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ومونييه ، ص ٢٣٢ .

الأحرار الأصلاء ، اللاتينيون الجونيون latins juniens أو عتقاء قانون جونيا نوربانا Junia Norbana ،حيث لم تمنح الجنسية الرومانية لهؤلاء إلا فى عهد جستنيان .

المبحث الثالث

الأجانب Pérégrins (perigrini-hostes)

الأجانب هم فريق ثالث من الأشخاص يأتى من حيث الحقوق فى مرتبة أدنى من الرومانيين واللاتينيين . وقديماً لم يكن للأجانب حقوق فى روما بل كانوا يعتبرون فى عداد الأعداء (١) hostes ثم أصبح للأجانب التابعين لمدن ارتبطت مع روما بمعاهدات ، حقوق وضمانات أثناء وجودهم بالأراضى الرومانية ، وصار يطلق عليهم لفظ perigrinus أى الجوابين أو السياح لأنهم كانوا يقصدون فى الأصل مدينة روما لا بقصد الإقامة فيها بل للمتاجرة وتبادل المنافع فيها .

وعندما أخضعت روما لحكمها الشطر الأكبر من حوض البحر الأبيض المتوسط انصرف هذا اللفظ ، فى العصر العلمى ، إلى الأجانب من سكان الإمبراطورية الرومانية الذين لا يتمتعون بالوطنية أو بالصفة اللاتينية — وهم الغالبية من السكان — تمييزاً لهم عن جماعة البربر barbari المقيمين خارج حدود الإمبراطورية والذين لم يكن لهم أى حق فى روما ، بل كانوا يعتبرون مالا مباحاً كالرقيق الذى لا سيد له ، يجوز لأى قادم أن يستول عليه .

وتختلف حالة الأجانب باختلاف المعاهدات التى تربطهم بروما وباختلاف القوانين التنظيمية leges datae التى فرضت عليهم عند غزو بلادهم . على أنه يمكن التمييز مع ذلك بين فريقين منهم : الأجانب العاديون pérégrins ordinaires والأجانب المستسلمون pérégrins déditices ، والفريق الثانى أدنى مرتبة من الفريق الأول (٢) .

---

(١) انظر ما تقدم ص ٦٦–٦٧ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٣٣ – ٢٣٤ .

حالة الأجانب العاديين : الأجانب العاديون هم سكان المدن الأجنبية التى احتفظت بنظامها المحلى عند خضوعها طواعية أو عنوة لحكم الرومان ، فهم ينتمون لذلك لمدينة أجنبية معينة .

ولا يتمتع هؤلاء الأجانب فى روما بأى حق من الحقوق السياسية ، وليس لهم حق الزواج بالرومان ولا حق التعامل معهم طبقاً لأحكام القانون المدنى ius civile ، وإن كان من الجائز أن يتمتع بعضهم بحق الزواج أو بحق التعامل أو بالإثنين معاً بمقتضى منحة خاصة .

على أنهم يخضعون فى علاقاتهم مع أفراد مدينتهم لأحكام قانونهم الوطنى ، ويخضعون فى علاقاتهم مع الرومان أو مع الأجانب من جنسية مختلفة لأحكام قانون الشعوب ius gentium .

اكتساب الوطنية الرومانية : يكتسب الأجنبى العادى الوطنية الرومانية إما كمنحة من القانون bienfait de la loi كما لو توصل مثلا طبقاً لنص قانون Acilia (١٢٣ أو ١٢٢ ق.م.) إلى إدانة حاكم مرتش . وإما بطريق التجنس naturalisation لبعض الأفراد أو الجماعات . وقديماً كان التجنس لا يتم إلا بقرار تشريعى صادر من المجالس الشعبية ثم أصبحت الجنسية تمنح من بعض الحكام أو من القائد المنتصر لبعض جنوده الأجانب ، بتفويض من الشعب . و عصر الإمبراطورية أصبح التجنس من حق الإمبراطور وحده .

وقد كثر الالتجاء إلى منح الجنسية فى العصر الإمبراطورى إما لغرض حربى لإمكان استخدام الأجانب فى فيالق الجيش ، وإما لغرض مالى لإمكان فرض بعض الضرائب عليهم ،كما فعل الإمبراطور أنطونين كراكلا Antonin Carcalla حين أصدر دستوره المشهور عام ٢١٢ م الذى منح بمقتضاه الجنسية الرومانية لجميع الأجانب العاديين من الأحرار الأصلاء الذين ينتمون إلى مدينة أجنبية ذات نظام محلى معترف به ، إذ قصد إخضاعهم لضريبة التركات وقدرها نصف العشر أو خمسة فى المائة من التركة vicesema hereditatis ، فاختفت بذلك طبقة الأجانب العاديين pérégrins ordinaires .

على أن دستور كراكلا لم يقض بذلك على التفرقة بين سكان الإمبراطورية من حيث الجنسية لأنه لم يلغ التمييز بين طبقات العتقاء من وطنيين ولاتنيين

وأجانب ، ولأنه لم يسر على جميع الأجانب ، بل على من كان ينتمى منهم فقط لمدينة أجنبية (١) .

الأجانب المستسلمون Pérégrins déditices : يعرف جايوس الأجانب المستسلمين فى كتاب النظم (١ – ١٤) فيقول « الأجانب المستسلمون هم الذين قاوموا الشعب الرومانى بحد السيوف ثم غلبوا على أمرهم ووضعوا أنفسهم تحت رحمته » .

فهؤلاء هم الذين حاربوا الرومان إلى النهاية واستسلموا لهم deditio بدون قيد ولا شرط ، ولكنهم لم ينتظموا بعد ذلك – وفقاً لمشيئة الرومان – داخل مدينة أجنبيـة ذات نظام محلى معترف به . ومن هؤلاء سكان مصر الذين لا ينتمون ، خارج المدن الإغريقية ، إلى مدينة معينة ، كما يعتبر فى حكمهم المواطنون الرومان الذين فقدوا الصفة الوطنية بالحكم عليهم بالنفى .

وليس للأجانب المستسلمين حقوق سياسية ، كما ليس لهم حق التعامل وفقاً لعاداتهم وتقاليدهم المحلية إلا بقدر ما تسمح به منشورات حاكم الولاية ، وليس لهم من حيث المبدأ سوى حق التعامل وفقاً لنظم قانون الشعوب ius gentium .

ولا يكتسب المستسلم الجنسية الرومانية إلا إذا انتمى أولا لمدينة ذات نظام محلى معترف به . وقد اختفت لذلك هـذه الطبقـة تدريجياً بانتشار النظم البلدية فى أنحاء الإمبراطورية ، ولكنها لم تختف تماماً بمنح الجنسية الرومانية فى عهد جستنيان للبقية الباقية منها ، إذ ظل يعتبر فى حكم الأجانب المستسلمين ، الوطنيون المحكوم عليهم بالنفى ، كما ألحق بهم فى هذا الاعتبار السكان البرابرة barbari القاطنون داخل حدود الإمبراطورية ، لا القاطنين خارجها والذين ظلوا فى حكم الأعداء .

---

(١) يرى بعض العلماء أن دستور كراكلا منح الجنسية الرومانية لجميع الأجانب من سكان الامبراطورية خلافاً لما تقدم ، وما زالت هذه المسألة محل خلاف بين العلماء حتى الآن . وقد تناولنا بحث هذه المسألة فى مؤلفنا « أصول تاريخ القانون » عند الكلام عن مركز المصريين فى العهد الرومانى بعد صدور منشور الامبراطور كراكلا . راجع ص ٢٠٨ – ٢٠٩ والمراجع التى استندنا اليها .

الفصل الثالث

الحالة العائلية

Status familiae

تقسيم : يقسم القانون الرومانى المواطنين بالنسبة لحالتهم العائلية إلى أشخاص مستقلين بحقوقهم sui juris وأشخاص تابعين لغيرهم alieni juris .

فالشخص المستقل بحقوقه هو رئيس البيت الذى لا يخضع لسلطة غيره ويسمى إن كان من الذكور رب الأسرة pater familias، وتخول له هذه الصفة أهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات لنفسه ، كما تجعل أفراد بيته خاضعين لسلطته . وقد تستقل المرأة بحقوقها ولكن ليس لها فى هذه الحالة سلطة إلا على أرقائها باعتبارهم مالا مملوكاً لها ، لأن السلطة الأبوية والسيادة الزوجية لا تكون إلا للذكور .

أما الأشخاص التابعين لغيرهم فهم الأحرار من أفراد البيت الرومانى الخاضعين خضوعاً تاماً لسلطة رب الأسرة وليس لهؤلاء بالنسبة لرب الأسرة حقوق خاصة بهم ، بل كل ما يكتسبونه من حقوق إنما يؤول لرب أسرتهم ، ولا يستطيعون إلزامه إلا بما يترتب على جرائمهم من ضرر . على أن للذكور البالغين منهم أهلية التمتع بالحقوق السياسية .

وتشمل دراسة الحالة العائلية دراسة أحوال الخاضعين لسلطة غيرهم alieni iuris على أن هذه الدراسة تقتضى أولا دراسة نظام الأسرة الرومانية لاختلافه اختلافاً بيناً عن نظام الأسرة فى العصر الحديث .

الأسرة حديثاً وقديماً : الأسرة فى يومنا الحاضر هى مجموعة أفراد تربطهم صلة القرابة ، ويتصل الأولاد بحكم وحدة الدم أو القرابة الطبيعية بأقارب والدهما وأقارب والدتهما على السواء .

أما لدى الشعوب القديمة وعلى الأخص لدى الرومان فكان الولد متصلا بأقارب أبيه دون أقارب أمه ، ولم يكن يتصور إمكان اتصال الفرد بأسرتين معاً — أسرة أبيه وأسرة أمه — وذلك لاعتبارات شتى :

منها أن العشيرة كانت الوحدة السياسية قبل إنشاء المدينة ، وكان الانتساب إليها عن طريق القرابة يقوم مقام الجنسية فى الوقت الحاضر ، فكان لا يمكن للشخص أن يتصل بأسرتين تابعتين لعشيرتين مختلفتين لأنه إنما يكون تابعاً فى هذه الحالة لدولتين فى وقت واحد .

ومنها أيضاً أنه كان لكل أسرة ديانة خاصة ولا يتصور أن يكون للشخص ديانتان بانتسابه لأسرتين .

ومنها أيضاً أن الناس قديماً كان لا يؤمنون بوجود وحدة الدم إلا بين الولد وأبيه لاعتقادهم خطأ بأن الأم إن هى إلا التربة التى تنمو فيها نطفة الطفل وأنها لا تساهم بقليل أو كثير فى تكوينها .

أما سلطة رب الأسرة فقد نشأت فى الجماعات الزراعية القديمة نظراً لما كان يقتضيه الاستغلال الزراعى من تركيز السلطة وجمعها فى يد رئيس واحد (١).

الأسرة الرومانية: قامت الأسرة الرومانية طبقاً لفكرة القرابة القديمة على أساس السلطة الأبوية patria potestas ، فكان الولد منتسباً إلى أبيه وأقارب أبيه دون أية علاقة بأقارب أمه ، ولم يتصل الولد بأمه إلا باشتراكها معه فى الخضوع لسلطة رب الأسرة ، ولهذا لم تكن القرابة قائمة إلا بين فروع الذكور .

وتسمى هذه القرابة المؤسسة على السلطة الأبوية بالقرابة المدنية parenté civile أو قرابة الذكور parenté agnatique تمييزاً لها عن القرابة القائمة على صلة الدم والمسماة بالقرابة الطبيعية parenté naturelle أو قرابة الدم parenté cognatique التى بدأت فى الظهور تدريجياً بجانب قرابة الذكور منذ العهد الأخير من عصر الجمهورية ثم أصبحت فى عهد جستنيان الأساس الوحيد للقرابة القانونية وللحقوق المترتبة عليها .

١ — القرابة المدنية أو قرابة الذكور

Agnatio

كانت الأبوة قديماً هى الأساس الوحيد للقرابة أمام القانون المدنى أى للقرابة القانونية أو المدنية المنتجة لحق الميراث والوصاية ولم يكن للقرابة الطبيعية أو صلة الدم دخل فى نظام الأسرة .

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، جـ ١ ، ص ١٧٦ .

وتنقسم القرابة المدنية المؤسسة على السلطة الأبوية إلى ثلاث دوائر : دائرة ضيقة وتشمل أفراد البيت الواحد domus ودائرة أوسع وهى دائرة العصبة من الأقارب agnats وأخيراً دائرة أعضاء العشيرة gens .

١ — **دائرة البيت** domus : وهى الأسرة بمعناها الصحيح وتنحصر فى رب الأسرة والأشخاص الأحرار الخاضعين لسلطته وهم فروعه من جهة الذكور ومن يعتبر قانوناً فى حكمهم ، إما بسبب التبنى أو الزواج مع السيادة . ولهذا تشمل هذه الدائرة عدا رب الأسرة :

(ا) زوجته إن كان الزواج مع السيادة cum manu إذ تعتبر فى هذه الحالة فى حكم البنت loco filiae بخلاف ما إذا كان الزواج بدون سيادة sine manu فتبقى فى هذه الحالة فى أسرتها الأصلية .

(ب) أبناءه filii وبناته filiae من زواج شرعى ومن تبناهم من أبناء وبنات الأسر الأخرى إذ يعتبرون قانوناً فى حكم الأبناء .

(ج) زوجات أبنائه المتزوجات مع السيادة إذ يعتبرون بالنسبة لرب الأسرة فى مرتبة بنات الإبن loco neptis .

(د) أبناء الأبناء nepotis أو بنات الأبناء neptis من زواج شرعى أو من التبنى وزوجات أبناء الأبناء متى كان الزواج مع السيادة .

ويتصل هؤلاء برب الأسرة إما مباشرة أو عن طريق الذكور فلا يوجد بينهم وبينه انثى فى سلسلة النسب ، ولهذا فهم جميعاً أعصاب agnats بالنسبة له وبالنسبة لبعضهم بعضاً . وتنقطع هذه القرابة إذا أخرجهم رب الأسرة من سلطته ، ويكون ذلك بتزويج البنات أو بنات الأبناء بطريق السيادة ، أم ببيع أحد منهم أو بخروجه بطريق التبنى أو التحرير ، ويفقدون تبعاً لذلك كل الحقوق المترتبة على القرابة المدنية من ميراث ووصاية (١) .

وينقسم أعضاء البيت عند وفاة رب الأسرة إلى فريقين : فريق يصبح مستقلا بحقوقه sui iuris ويشمل الابن والبنت والزوجة مع السيادة ، وأولاد الابن الذى مات قبل أبيه وزوجته مع السيادة ، فيصبح كل من الأبناء رب أسرة وتنتظم البنت والزوجة فى وصاية آخر لانعدام الأهلية الفعلية لدى الإناث . أما الفريق

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ – ١٧٨ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٤٣ .

الآخر فيبقى تابعاً لغيره alieni iuris كابن الإبن مثلا إن كان أبوه حياً عند وفاة الجد ، إذ يخضع لسلطة أبيه كما كان خاضعاً لسلطة جده . ويسمى أعضاء الفريق الأول باسم « ورثة أنفسهم » heredes sui وهذا الإسم إنما هو أثر من آثار نظام الأسرة القديم فى أن رب الأسرة يمثلها ويشترك مع أعضائها فى أموالها (١) .

٢ — **دائرة العصبة** agnatio : وهى الأسرة بمعناها العام وتمثل الصلة الباقية بين من كانوا أعضاء فى دائرة البيت وتفرقوا بعد وفاة رب الأسرة ، أى بين الأعصاب الذين اشتركوا بالفعل وقتاً ما فى الخضوع لسلطة رب أسرة واحد ، وفروعهم الذين لو بقى رب الأسرة حياً حتى ولادتهم لاشتركوا معهم فى الخضوع لسلطته ، كالإخوة والأعمام وأبناء الأعمام وبنات العم .

فالأعصاب جميعاً يرتبطون برابطة القرابة المدنية على أساس اتصالهم عن طريق الذكور برب أسرة واحدة أو بسلطة أصل واحد ، ولهذا لا تشمل هذه الدائرة إلا فروع الذكور ومن بقى منهم ومن البنات فى سلطة رب الأسرة ، فلا تشمل فروع الإناث ولا البنات اللاتى تزوجن بسيادة الزوج ، ولا الذين خرجوا من الأسرة بالتبنى أو التحرير ؛ ولكنها تشمل من دخلوا فى سلطة رب الأسرة من الأجانب بطريق التبنى . ويترتب على رابطة العصب فضلا عن وحدة الديانة ، آثار مدنية أهمها الإرث والوصاية على القصر والنساء للأقرب فالأقرب من العصبة فى حالة عدم وجود ورثة من دائرة البيت .

وتحتسب درجة القرابة فى السلسلة المتعاقبة ، أى فيما بين الأصول والفروع باعتبار كل جيل بدرجة ، فالابن وأبيه قريبان من الدرجة الأولى ، والحفيد وجده قريبان من الدرجة الثانية وهكذا . أما فيما بين الحواشى أى المتفرعين من سلسلة متعددة كما بين الإخوة والأعمام وفروعهم ، فتحتسب درجة القرابة بمجموع الدرجات الفاصلة بين كل قريب والأصل المشترك ، فالإخوة أقارب من الدرجة الثانية ، وابن الأخ والعم قريبان من الدرجة الثالثة ، وابناء العم من الدرجة الرابعة .

وتبقى رابطة العصب على مر العصور مهما تعددت الفروع وابتعد الأصل المشترك ، ولكن قد يأتى عصر يتعذر فيه تتبع سلسلة النسب والوصول على وجه التحقيق لهذا الأصل المشترك لعدم وجود علامة للقرابة إلا وحدة الإسم

---

(١) جيرار ص ١٥٧ — ١٥٨ — على بدوى ، مبادىء القانون الرومانى ، ١٩٣٦ ص ٤٦ — ٤٧ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٤٣ — ٤٤ .

وحدة الديانة . فلا تزول صلة القرابة وإنما يتغير اسمها وتسمى رابطة العشيرة ويدخل فيها أعضاء الدائرة الثالثة (١) .

٣ — دائرة العشيرة gens : تشمل هذه الدائرة من يتحدون فى الإسم والديانة ويعتبرون أنفسهم من أصل واحد ، ولكن دون إمكان إثبات الصلة أو تتبع النسب للوصول إلى الأصل المشترك . ولهؤلاء الحق فى الإرث والوصاية إذا لم يوجد قريب من دائرة البيت أو من دائرة العصبة . وقد زالت حقوق العشيرة فى أوائل عصر الإمبراطورية .

٢ — القرابة الطبيعية Cognatio

لا عبرة فى القرابة الطبيعية للسلطة الأبوية أو لجنس الأصل أنثى كان أو ذكراً فهى تشمل كل من تربطهم وحدة الدم دون نظر إلى الخضوع لسلطة رب أسرة واحد ، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم . وعلى ذلك يكون الأقارب الطبيعيون هم الأعصاب جميعاً وفروع الإناث ومن خرج من سلطة الأب بالتبنى أو بالتحرير أو بالزواج مع السيادة .

وقديماً لم يكن للقرابة الطبيعية من آثار سوى اعتبارها مانعاً من موانع الزواج . ثم انتجت تدريجياً ، بتأثير تعاليم الفلسفة اليونانية وبفضل تدخل البريتور والمشرع نفس الحقوق التى كانت تترتب على القرابة المدنية من ميراث ووصاية ونفقة . وفى عهد جستنيان حلت القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية ، وأصبحت الأساس الوحيد للقرابة القانونية وللحقوق المترتبة عليها كما هو الحال فى القوانين الحديثة .

٣ — رب الأسرة وسلطته المتنوعة

رب الأسرة pater familias كما تقدم هو الرجل الذى لا يخضع لسلطة غيره ، أى من كان مستقلا بحقوقه sui iuris ورئيس بيته . ولا يشترط فيه ان يكون أباً أى رب أسرة بالمعنى الصحيح ، فقد يكون بلا أولاد أو مولوداً جديداً غير خاضع لسلطة أب أو جد ، وفى هاتين الحالتين هو رب أسرة ولكن ليست له سلطة أبوية حتى يرزق بأولاد من زوجته أو يتبنى أولاداً من أسرة أخرى .

---

(١) جيرار ، ص ١٥٨ — ١٥٩ — على بدوى ، المرجع السابق ، ص ٤٧ — ٤٨ — عبدالمنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٤٤ — ٤٥ .

وذلك لأن كلمة pater فى الإصطلاح المتقدم لا يقصد بها قديماً الأب بل رئيس البيت domus ، كما أن كلمة familia كانت لاتفيد معنى الأسرة بل كانت تنصرف إلى كل ما يتصل بالمنزل من أشياء وأحياء ، بما فيهم الزوجة والأولاد والأرقاء والنزلاء . وكان المنزل يعتبر قديماً وحدة دينية رئيسها الدينى رب الأسرة ، فكان يتولى بصفته هذه إقامة شعائر العبادة وهى عبادة الأسلاف . كما أن المنزل كان أيضاً خلية سياسية حاكمها رب الأسرة له سلطة الأمر والنهى على من يسكنه من أحياء وله أن يوقع عليهم كل أنواع العقاب من حبس أو نفى أو موت . وأخيراً كان المنزل وحدة اقتصادية يدير رب الأسرة الأموال فيها ويستغلها لصالح أفرادها (١) .

ولهذا كله كان قديماً لرب الأسرة على أولاده سلطة مطلقة لا حد لها تختلف عن سلطته على باقى الأفراد والأشياء الكائنة بالمنزل ، وكان يعبر عنها على ما يظهر بكلمة واحدة هى manus أى اليد أو التملك أو السيادة (٢) .

ثم تنوعت هذه السلطة فيما بعد لاختلاف موضوعها وحكمها واتخذت أسماء مختلفة . فأصبح لرب الأسرة السلطة الأبوية patria potestas على أولاده ، والسيادة manus على زوجته ، والسلطة الشرائية mancipium على الأولاد المباعين إليه من أولاد الأسر الأخرى ، وسلطة السيد dominica potestas على رقيقه ، والملكية dominium على الأشياء المتصلة بالمنزل .

وقد سبق أن درسنا سلطة رب الأسرة على رقيقه وسلطته على الأولاد المباعين إليه . أما سلطته على الأشياء فمحل دراستها الأموال .

وندرس فيما يلى السلطة الأبوية puissance paternelle باعتبارها أساس القرابة المدنية ، وندرس معها السلطة الزوجية فى الزواج باعتباره مصدراً من مصادر السلطة الأبوية ، فنتكلم أولا عن خصائص السلطة الأبوية وآثارها ثم مصادرها وأخيراً أسباب انقضائها .

---

(١) جيفار ، ص ٢٠٢ — كيك ١٩١٧ ، ص ١٣٤ - ١٣٥ — مونييه ، ص ٢٤٨ - ٢٥٠ — جيرار ص ١٤٩ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٤٦ - ٤٧ .

(٢) جيرار ، ص ١٥٠ — كيك ، ص ١٣٥ — جيفار ، ص ٢٠٣ .

المبحث الأول

خصائص السلطة الأبوية وآثارها

خصائص السلطة الأبوية : السلطة الأبوية patria potestas هى تلك السلطة التى تكون لرب الأسرة على فروعه من أهل القرابة المدنية ، أى على أبنائه وبناته وفروع الأبناء . وهى ليست من نظم قانون الشعوب كسلطة السيد على رقيقه ، بل هى نظام تابع للقانون المدنى ، لا يباشرها إلا من كان مواطناً رومانياً على من يخضع له من أولاده الرومان . وقد نشأت السلطة الأبوية فى الأصل امتيازاً لصالح رب الأسرة لا لحماية الخاضع لها ، ولهذا كانت تتميز تبعاً لذلك بالخصائص الآتية :

ا) كانت السلطة الأبوية فى القديم سلطة دائمة تدوم طوال حياة رب الأسرة ما دام متمتعاً بالشخصية القانونية ، ولا تزول بنمو الإبن الجسمانى والعقلى أو بزواجه ، بل تدوم مهما كانت سن الولد ومهما كان مركزه الاجتماعى ، ولا تنتهى قبل وفاة رب الأسرة إلا بخروج الولد خارج الأسرة بالتبنى أو بالتحرير أو بزواج البنت بالسيادة .

ب) لا تكون السلطة الأبوية إلا لرب الأسرة ، فلا يباشرها الأب إن كان تابعاً لرب أسرته بل تنعدم سلطته فى هذه الحالة أمام سلطة الجد ، ولا تكون للأب سلطة أبوية إلا بعد انقضاء سلطة الجد ، كما أن السلطة الأبوية لا تكون للأم على الإطلاق .

ج) كانت السلطة الأبوية فى القديم سلطة مطلقة تخول لرب الأسرة على أولاده ، سواء فيما يتعلق بأشخاصهم وأموالهم ، حقوقاً تماثل تلك الحقوق التى كانت له على أرقائه .

على أن هذه السلطة المطلقة فى مدتها ونطاقها والتى كانت تلائم فى العصور الأولى حالة الأسرة وتماسكها وبساطة العيش فى بلد صغير ، أخذت تتهذب تدريجياً منذ أواخر عصر الجمهورية بفضل تقدم الأفكار وإتساع الدولة الرومانية . فتقلصت هذه السلطة فى نطاقها لا فى مدتها ، فاعترف للابن بحقوق بالنسبة لشخصه وأمواله ، ولكن ظل خاضعاً لسلطة رب الأسرة بصفة دائمة حتى فى عهد جستنيان . ونتكلم فيما يلى عن مراحل هذا التطور .

السلطة الأبوية فى العصر القديم : كانت السلطة الأبوية مطلقة فى القانون القديم وكانت آثارها تمتد إلى الأشخاص والأموال :

١ ــ فبالنسبة للأشخاص لم يكن للدولة فى القديم أن تتدخل فى شئون الأسرة ، بل كان رب الأسرة هو الحاكم الأعلى والقاضى فى عائلته الذى يعاقب على الجرائم التى ترتكب فيها . ولهذا بقى له حق الموت أو الحياة على أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً ، كما كان له باعتباره المتصرف الوحيد فى شئون أسرته أن يقرر عند الولادة ضم المولود الجديد لعائلته أو نبذه ، وأن يبيع أولاده عقاباً لهم كعبيد فيما وراء نهر التبر أو داخل روما بطريق الإشهاد . ثم هو الذى يطالب بأولاده إذا استولى عليهم آخر كما يطالب برقيقه ، وأولاده لا يتزوجون إلا بموافقته وتصبح نساؤهم خاضعات معهم لسلطة أبيهم عند زواجهن بالسيادة .

٢ ــ أما بالنسبة للأموال فرب الأسرة هو المالك الوحيد لأموال الأسرة ، وله أن يتصرف فيها أثناء حياته ، كما له أن يتصرف فيها بالوصية لما بعد وفاته فيحرم أولاده إن شاء من الميراث . وللابن أن يكون مالكاً أو دائناً غير أن كل ما يكتسبه من الحقوق يؤول إلى أبيه ، لأنه يعتبر كالرقيق أداة لكسب الحقوق لصالح رب الأسرة . والولد لا يستطيع إلزام رب الأسرة إلا بما يترتب على جرائمه من الضرر حيث يكون للمجنى عليه الرجوع على رب الأسرة بدعوى التخلى للمطالبة بتسليم الولد أو بدفع الغرامة المقررة . غير أنه أجيز للابن فيما بعد أن يلزم أبيه ــ كما يلزم العبد السيد ــ إذا ترك له رب الأسرة حوزة pécule profectice أو إذا عهد إليه بادارة تجارة بحرية أو برية أو مباشرة تصرف معين [1] .

ويتبين مما تقدم أن حالة ابن الأسرة كانت شبيهة بحالة العبد من حيث أن كلا منهم كان أداة لكسب الحقوق لمصلحة رب الأسرة . غير أن حالة ابن الأسرة كانت تختلف عن حالة العبد من وجوه كثيرة أهمها ما يأتى : [2]

١ ــ يتمتع ابن الأسرة دون العبد بالحرية وبالوطنية ، فهو وإن كان خاضعاً لرب الأسرة داخل المنزل إلا أنه مستقل عنه تماماً فى المدينة . فهو أهل

---

(١) راجع ما تقدم ص ١٢٩ .

(٢) جيفار ، ص ٢١٨ ــ عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٦٤.

لمباشرة كافة الحقوق العامة وقد يصل عن طريق تقلد مناصب الحكام إلى أن تكون له سلطة على رب أسرته .

٢ - يعتبر ابن الأسرة عضواً فى الأسرة والعشيرة ويحمل اسمها بخلاف العبد الذى لا يعتبر قريباً لرب الأسرة .

٣ - يستقل الإبن بحقوقه عند وفاة رب الأسرة ويرث منه أموال الأسرة بخلاف الرقيق فانه يبقى عبداً إن لم يعتق قبل ذلك ويصبح جزءاً من التركة فينتقل إلى سلطة الورثة .

٤ - ولإبن الأسرة أخيراً بعض الحقوق العائلية ، فله أن يتزوج بخلاف العبد الذى يعتبر من الأشياء وليست له حقوق عائلية .

تقييد سلطة رب الأسرة : تقررت منذ أواخر عهد الجمهورية قيود شتى تحد من سلطة رب الأسرة على أولاده ، وتغيرت طبيعة هذا الحق ، فبعد أن كان مبنياً على فكرة السلطة وحدها أصبح يستند إلى حد ما إلى فكرة الواجب ، واجب الحب والعطف الذى يتعين على رب الأسرة أن يبديه نحو من تربطهم به صلة الدم .

١ - فبالنسبة للحالة الشخصية حرم على رب الأسرة نبذ مولوده ، وسلب منه حقه فى إعدام ولده عقاباً له على ما يرتكبه من جرائم داخل المنزل ، بأن جعل عقابه للقضاء لا للأب مع ترك حق التأديب البسيط له على ابنه ، كما قصر حقه فى بيع أولاده على حالة الضرورة القصوى وعدم قدرته على الإنفاق عليهم ، فقل عملا بيع الأولاد اللهم إلا للتخلص من تعويض جريمتهم ، ثم حرم جستنيان تسليم الإبن فى مثل هذه الحالة . كذلك حرم على الأب تزويج أولاده بغير رضائهم ، ثم ظهر حق الإبن فى مطالبة أبيه بالنفقة وفى التظلم من سوء معاملته .

٢ - وبالنسبة للأموال ظل رب الأسرة هو المالك المتصرف لأموال الأسرة إلا أنه حرم عليه حرمان ورثته من تركته بدون وجه حق ، وأصبح ملزماً بحكم واجب الحب والعطف نحو ورثته أن يترك لهم جزءاً من التركة قدره الربع .

وأصبح لابن الأسرة كذلك أن يتعاقد ويلتزم ، وبالتالى أن يصير دائناً أو مديناً ، وأصبح التزامه الناشىء عن تعاقده هذا ملزماً له مدنياً لا طبيعياً كما هو الحال بالنسبة للعبد . فيجوز رفع الدعوى عليه أثناء خضوعه لسلطة رب الأسرة

لمطالبته قضائياً بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقوده . وإن كان للإبن حوزة ، فللدائن المتعاقد معه أن يرفع الدعوى على الإبن لمطالبته بتنفيذ التزامه بالغاً ما بلغ وعلى رب الأسرة كذلك لمطالبته بالدين فى حدود قيمة الحوزة . كما أصبح لابن الأسرة إن كان دائناً أن يقاضى مدينه لمطالبته بتنفيذ التزامه ، وأن يرفع دعوى الاعتداء على من يعتدى عليه .

على أن أهلية ابن الأسرة للتعاقد عن نفسه إيجاباً وسلباً قيدت فيما بعد بقرار صادر من مجلس الشيوخ بين عامى ٦٩—٧٩م Senatus Consulte Macédonien (١) حرم على ابن الأسرة عقد قروض ما لم يوافق والده أو يكن له حوزة مملوكة له .

وفضلا عن ذلك فان هذه الشخصية التى بدأ القانون يعترف بها للإبن كانت تحجبها سلطة رب الأسرة ، ولم يكن لها أثناء حياته أثر ظاهر لأن رب الأسرة كان الملك الوحيد فى العائلة والمتصرف المطلق فى أموالها ، ولم يكن لإبن الأسرة أموال خاصة به ، إذ كل ما يكتسبه من الحقوق يؤول إلى رب أسرته ، فكانت الالتزامات التى ترتب على عقوده تبقى معطلة الأثر ، لعدم وجود أموال يستطيع الدائنون التنفيذ عليها ، حتى يموت رب الأسرة ويرثه الإبن ، وعندئذ يمكن تنفيذها فقط من نصيبه فى التركة . وبقيت الحال كذلك حتى أعترف له فى العصر الإمبراطورى بتملك بعض الأموال ، فأصبح له بذلك شخصية مستقلة عن شخصية أبيه .

شخصية الابن فى العصر الامبراطورى : انحلت الأسرة باعتبارها وحدة اقتصادية قائمة بذاتها وأخذ الأبناء يقومون بنشاط اقتصادى مستقلين عن رب الأسرة مما أدى إلى الاعتراف لهم بتملك بعض الأموال استثناء من المبدأ القديم الذى يقضى بأن كل ما يكسبه الولد يؤول إلى أبيه .

وهذه الأموال هى الحوزات ولكنها غير الحوزة pecule profectice التى يعطيها رب الأسرة لإبنه مع احتفاظه بملكيتها وبحقه فى انتزاعها منه متى شاء . فهذه الحوزات هى أموال آلت إلى الإبن عن غير طريق أبيه ، تبقى فى ملكيته دون أن تنتقل إلى ملكية الأب أو تدخل فى تركته عند وفاته . وهى حوزات ثلاث : الحوزة الحربية ، والحوزة شبه الحربية والحوزة الخارجية (٢) .

---

(١) صدر هذا القانون لمنع المرابين من استغلال أبناء الأسر وكان السبب المباشر لصدوره أن ابناً يدعى Macedonianus قتل أباه لامتناعه عن تسديد ديونه وسمى لذلك هذا القانون باسم القاتل .

(٢) راجع جيفار ، ص ٢١٩ — ٢٢٢ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص٦٨—٧٠

١ — **الحوزة الحربية** pecule castrense : هى أقدمهم عهداً فقد ظهرت فى العصر العلمى فى عهد الإمبراطور أغسطس تشجيعاً لأبناء الأسر على الانخراط فى سلك الجندية بعد أن أصبح الجيش مكوناً من جنود مرتزقة ، وإلغاء نظام الخدمة العسكرية الإجبارية منذ أواخر عهد الجمهورية .

وهى عبارة عن الأموال التى يكتسبها الإبن بصفته جندياً ، وتشمل مرتبه ونصيبه من الغنائم والهبات أو الوصايا الصادرة إليه من رفقائه فى الجندية . وقد منح فى بادىء الأمر حق الإيصاء بها ثم أصبح له حق التصرف فيها حال حياته ، فحقه لم يكن إذن مقصوراً على الانتفاع بها كما هو الحال بالنسبة للحوزة التى يحصل عليها من أبيه .

على أن هذه الحوزة كانت تؤول مع ذلك فى العصر العلمى إلى الأب فى حالة ما إذا مات الإبن من غير أن يوصى بها لأحد وكان الأب لا يلزم بالديون إلا بقدر الحوزة فقط كما لو كانت أموالا مملوكة له . ثم تغير هذا الحكم فى عهد جستنيان فصار الأب يخلف ابنه فى حوزته الحربية باعتباره وارثاً له ، وباعتبار هذه الأموال ملكاً خاصاً للإبن ليس للأب عليها سوى حق الإرث .

٢ — **الحوزة شبه الحربية** pecule quasi castrense : هى حوزة تلحق فى الحكم بالحوزة الحربية . وقد أنشئت فى عهد الإمبراطور قسطنطين على إثر اتساع البلاط الإمبراطورى وازدياد عدد الموظفين المحيطين بالإمبراطور . وهى تشمل الأموال التى يحصل عليها الإبن بصفته موظفاً عمومياً أو قسيساً أو ما يحصل عليه الإبن المحامى من الاتعاب .

٣ — **الحوزة الخارجية** bona adventicia : وهى الأموال الطارئة التى قد تؤول الى الإبن بحكم القرابة الطبيعية عن طريق الإرث من أمه أو أصولها .

فعندما اعترف للولد بحق الإرث من أمه وجد الإمبراطور قسطنطين أن ميراث الولد من أمه يؤول مباشرة إلى أبيه بحكم المبدأ القديم الذى يقضى بأن كل ما يكسبه الإبن يؤول إلى أبيه ، وأن الأب يستطيع التصرف فيه كيفما يشاء ، وعند موته يقاسم الولد هذا الإرث إخوته من أم أخرى . فرأى أنها نتيجة جائرة وقرر أن هذه الأموال تؤول عند وفاة الأب لأبنائه الذين ورثوها عن أمهم ، ولا يكون للأب أثناء حياته حق التصرف فيها ، بل يكون حقه مقصوراً على مجرد الانتفاع بها .

وقد شمل هذا الحكم فيما بعد كل ما يؤول إلى الولد من هبات من خطيبته أو زوجته .

المبحث الثانى

مصادر السلطة الأبوية

تنشأ السلطة الأبوية عادة بالولادة من زواج شرعى ، وقد تكتسب بتبنى شخص أجنبي عن الأسرة سواء أكان خاضعاً فى الأصل لسلطة غيره وهو التبنى بالمعنى الصحيح ، adoptio ، أم كان مستقلا بحقوقه ويسمى التبنى فى هذه الحالة adrogatio . وأخيراً كانت السلطة الأبوية تكتسب فى العهد المسيحى للإمبراطورية بمنح البنوة الشرعية legitimatio للولد الناتج من معاشرة غير شرعية concubinat .

وعلى ذلك تكون مصادر السلطة الأبوية ثلاثة : الزواج الشرعى والتبنى ومنح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب .

المصدر الأول : الزواج الشرعى

تعريف الزواج وأنواعه : الزواج هو اتحاد الرجل والمرأة اتحاداً يؤيده القانون ويقره الضمير العام ويترتب عليه آثار قانونية ونتائج اجتماعية لا ترتب على أنواع المعاشرة الأخرى .

والزواج الشرعى iustae nuptiae أو iustum matrimonium فى القانون الرومانى هو الزواج المعقود طبقاً لأحكام القانون المدنى ius civile والمقصور على جماعة الرومان . وقد حافظ الرومان دائماً على نظام الزواج الفردى monogamie ولم يعرفوا نظام تعدد الزوجات[1] polygamie ، ولكنهم عرفوا نوعين من الزواج : الزواج مع السيادة cum manu والزواج بدون سيادة sine manu .

ففى الزواج مع السيادة تخرج الزوجة من سلطة أبيها أو رب أسرتها وتخضع لسيادة زوجها أو لسيادة صاحب السلطة عليه . وفى الزواج بدون سيادة تبقى

---

(١) وربما رجع ذلك إلى ندرة النساء وقلة عددهن فى العهد القديم مما أدى إلى اختطاف النساء من العشائر المجاورة . أنظر ما تقدم ص ٢١ .

الزوجة على حالتها الأولى سواء أكانت خاضعة لسلطة رب أسرتها أم مستقلة بحقوقها ، ولا تدخل فى سيادة زوجها وإنما يخضع أولادها من الزواج إلى سلطة أبيهم .

وقديماً كان الزواج والسيادة الزوجية manus متلازمين تلازماً تاماً لأن نظام الأسرة كان يقتضى خضوع أعضائها جميعاً لسلطة رب الأسرة ، ولهذا ظل الزواج مع السيادة سائداً فى روما فى القرون الأولى من حياتها ، ثم قل العمل به وحل فى مكانه نظام الزواج الخالى من السيادة ، وهو نظام يبدو أنه ظهر منذ عهد الألواح الإثنى عشر (١) ، وذاع استعماله حتى قضى على الزواج بالسيادة فى القرن الرابع ولم يبق فى قانون جستنيان إلا الزواج بدون سيادة .

ونبدأ بدراسة شروط صحة الزواج الشرعى لأنها كانت واحدة بالنسبة للنوعين ، ثم نتناول كلا من الزواج مع السيادة والزواج بدون سيادة فندرس على التوالى كيفية انعقاد كل منهما وآثاره ، وانقضائه ، ثم ندرس أخيراً الروابط الأخرى التى كانت قائمة بجانب الزواج الشرعى .

١ — شروط صحة الزواج الشرعى

يشترط لصحة الزواج الشرعى الرومانى ، سواء أكان مع السيادة أو بدون سيادة ، شروط ثلاثة هى الرضاء consensu والبلوغ pubertas وأهلية الزواج conubium (٢) .

١ — الرضاء : المقصود بالرضاء هو رضاء الزوجين ورضاء أصحاب السلطة عليهما إن كانا تابعين للغير alieni iuris مهما كانت سنهما .

وقديماً كان لا يشترط رضاء الزوجين بل كان رضاء أصحاب السلطة كافياً نظراً لشدة نظام السلطة الأبوية وصرامته . على أنه إذا كان رب الأسرة جداً

---

(١) ولم ينص قانون الألواح إلا على القليل النادر من الأحكام الخاصة بنظام الزواج لأن القانون كان لا شأن له قديماً بشئون الأسرة الداخلية . فقد نص على أن الزوج يكتسب السيادة على زوجته بمعاشرتها مدة سنة ولكن الزوجة تستطيع منع الزوج من اكتساب السيادة إذا غابت ثلاث ليالى متوالية خارج المنزل . ويفهم من ذلك أن الزواج يظل قائماً فى هذه الحالة ولكنه يكون زوجاً بلا سيادة .

(٢) مونييه ص ٢٨٧ — ٢٨٠ — جيفار ، ص ٢٣٦ — ٢٣٩ — عبدالمنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٨٣ — ٨٨ .

للزوج ، فكان يشترط علاوة على رضاء الجد رضاء الأب أيضاً ، لاحتمال خضوع الأولاد الذين قد يولدون من الزواج لسلطة والد الزوج بعد وفاة الجد ، ولكن هذا الشرط لم يكن يشترط بالنسبة لوالد الزوجة لخضوع الأولاد دائماً لسلطة الزوج سواء أكان الزواج بالسيادة أم بدون سيادة .

وفى نهاية عصر الجمهورية أصبح رضاء الزوجين لازماً بجانب رضاء أبويهما ، واستمر التطور تبعاً لتغيير طبيعة السلطة الأبوية وتقلص نطاقها ، فصار الإبن فى عصر الإمبراطورية أن يتزوج رغماً عن رفض أبيه إن كان رفضه بلا مبرر أو إذا تعذر الحصول على هذا الرضاء ، كما إذا كان رب الأسرة غائباً أو أسيراً أو مجنوناً .

أما من كان مستقلا بحقوقه siu iuris فله أن يتزوج بدون أخذ رضاء أحد من أقاربه مهما كان حديث السن ، لأن رضاء الأبوين لم يكن مقرراً لصالح الزوجين كما هو الحال فى العصر الحديث ، بل كان حقاً من الحقوق المترتبة على السلطة الأبوية .

على أن المرأة المستقلة بحقوقها كانت تلزم فى الزواج مع السيادة بالحصول على إجازة وصيها ، نظراً لنقص الأهلية الفعلية فى الإناث وما يترتب على هذا الزواج من انتقال أموال الزوجة إلى ملكية الزوج . وبعد زوال نظام الوصاية على النساء وجب الحصول على رضاء والدها الذى خرجت عن سلطته بالتحرير أو والدتها إن كان والدها ميتاً أو الأقرب من أقاربها عند وفاة الوالدين ، وذلك بالرغم من استقلالها بحقوقها ما دامت لم تبلغ سن الخامسة والعشرين .

٢ — **البلوغ** : المقصود بذلك هو بلوغ سن الحلم لأن الغرض الأساسى من الزواج هو التناسل ولا بد أن يكون كل من الزوجين بالغاً .

وقديماً لم تكن هناك سن للبلوغ بل كان أمر تقدير البلوغ متروكاً لرب الأسرة الذى كان له أن يقدر بنفسه ما إذا كان ولده قد أصبح أهلا للزواج من الوجهة الطبيعية أم لا .

وفى عصر الجمهورية تحددت سن معينة لبلوغ البنت هى إثنتا عشرة سنة ، أما بالنسبة للولد فظل الأمر موكولا لرب الأسرة ، فكان الإبن يعتبر بالغاً متى سمح له والده بلبس ثوب الرجال toge virile .

وفى أوائل عصر الإمبراطورية رأى البروكوليون وجوب تحديد سن لبلوغ

الإبن أسوة بالبنت ، واقترحوا لبلوغ الولد سن أربع عشرة سنة لأن العرف الاجتماعي جرى على ذلك إذ يلبس عادة لباس الرجال متى بلغوا بالفعل هذه السن . أما السابينيون فكانوا يرون ترك الأمر لتقدير رب الأسرة لاختلاف سن البلوغ باختلاف الأشخاص . وقد أخذ جستنيان برأى البروكوليين وحدد سن البلوغ للإبن بأربع عشرة سنة .

٣ — **أهلية الزواج** : المقصود بأهلية الزواج conubium أن يكون كل من الزوجين أهلا لعقد زواج شرعى .

وقديماً كان حق الزواج الشرعى مقصوراً على الرومان واللاتينيين القدماء ، وبعض اللاتينيين من سكان المستعمرات والأجانب الذين منحوا هذا الحق بصفة خاصة . أما الأرقاء فكانوا محرومين منه على الإطلاق . وفى عهد جستنيان لم يبق محروماً منه بعد التوسع فى منح الصفة الوطنية ، سوى الأرقاء والأجانب المستسلمين أى البرابرة المقيمين داخل الإمبراطورية والمواطنين المحكوم عليه بعقوبات جسيمة مثل النفى .

على أنه لا يكفى أن يكون كل من الزوجين أهلا لعقد زواج رومانى ، بل يشترط أيضاً ألا يقوم مانع من موانع الزواج بينهما . ومن موانع الزواج عند الرومان ، ما يرجع إلى اعتبارات اجتماعية وسياسية ومنها ما يرجع إلى حسن الآداب والأخلاق :

(ا) فاختلاف الطبقات ، كما بين الأشراف والعامة ، كان قديماً مانعاً من موانع الزواج ، ثم ألغى هذا المانع بقانون Canuleia عام ٤٤٥ ق. م. كذلك كان يحرم قديماً الزواج بين الأحرار الأصلاء والعتقاء وفى عهد الإمبراطور أغسطس أصبح هذا الحظر قاصراً على أعضاء مجلس الشيوخ وعائلاتهم إلى الدرجة الثالثة ، ثم ألغى فى عهد جستنيان .

(ب) ومن موانع الزواج القرابة المدنية والطبيعية ، فكان يحرم الزواج فى السلسلة المتعاقبة ، أى بين الأصول والفروع ، إلى ما لا نهاية . أما فيما بين الأقارب من السلسلة المتعددة ، أى بين الحواشى ، فقد كان الزواج قديماً محرماً بينهم إلى الدرجة السادسة . ثم تعدلت هذه القاعدة فى العصر الإمبراطورى وصار الزواج ممكناً بينهم فى الدرجة الرابعة بشرط ألا يكون أحد الطرفين على درجة واحدة من الأصل المشترك .

فيحرم الزواج بين الأخ وأخته وبين الولد وعمته أو خالته ، وبين البنت

وعمها أو خالها ، ولكنه جائز بين أولاد العمومة . وقد ورد على هذه القاعدة فيما بعد استثناء : فقد سمح بزواج العم من إبنة أخيه لتمكين أحد الأباطرة من الزواج بابنة أخيه (١) .

(ج) ومن الموانع أيضاً المصاهرة وهى الرابطة التى تنشأ عن الزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر . وقديماً لم تكن المصاهرة مانعاً من موانع الزواج ، ولكنها أصبحت كذلك فى العصر العلمى ، فحرم الزواج بين الزوج وأصول الزوج الآخر وفروعه ، كالزوج وأم زوجته أو الأب وزوجة ابنه ، والزوج وابنة زوجته أو الزوجة وابن زوجها ، وذلك بعد انقضاء الزواج الأول . كما منع أيضاً الزواج باخوة الزوج أو بأخوات الزوجة .

(د) وأخيراً كانت توجد موانع أخرى تقررت تباعاً فى عصور مختلفة مثل الزنا ، فكان لا يجوز للزانى (٢) الزواج مرة أخرى ولكن جستنيان أجاز له الزواج بعد وفاة زوجه بشرط ألا يتزوج بشريكته فى الزنا ؛ وكاختلاف الدين كما بين اليهود والمسيحيين الذى أصبح لاعتبارات دينية مانعاً من موانع الزواج فى العهد المسيحى .

٢ – الزواج بالسيادة Mariage cum manu

طرق انعقاده : يشترط لانعقاد الزواج بالسيادة توافر الشروط السابقة . غير أن الاتفاق المنشىء للسيادة conventio in manum لم يكن كافياً لاكتساب الزوج السيادة الزوجية ما لم ينعقد الزواج باحدى طرق ثلاث ويتملك بمقتضاها الزوج أو رب الأسرة الزوجة ، وهى طريقة الزواج الدينى وطريقة الشراء ، وهما طريقتان رسميتان ، وطريقة الاستعمال وهى طريقة غير رسمية (٣) .

---

(١) وهو الامبراطور Claude (٤١ – ٥٤ م) الذى تزوج من ابنة أخيه Agrippine وتبنى ابنها نيرون Neron الامبراطور المشهور (٥٤ – ٦٨) ليخلفه فى الحكم .

(٢) والمقصود بالزنا هنا زنا الزوج أو الزوجة لا زنا غير المحصنين ولا الزنا بالمحارم ، لأن القانون الرومانى لم يكن يحرم الزنا بصفة مطلقة ، بل كان يرتب عليه بعض النتائج فى حالة ما إذا كان الزانى متزوجاً أو كان محرماً للزانية .

(٣) مونييه ، ص ٢٨٢ وما بعدها — جيفار ص ٢٢٧–٢٢٨ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٧٦ وما بعدها .

١ - **الزواج الدينى** Confarreatio : ويبدو أنها كانت الطريقة الأولى للزواج عند الرومان وأنها كانت قاصرة على الأشراف دون العامة . وتتم إجراءاتها بتقديم قربان إلى إله الآلهة Jupiter وترتيل عبارات دينية معينة ، بحضور الزوجين وصاحبى السلطة عليهما ، إن لم يكونا مستقلين بحقوقهما ، وبحضور عشرة شهود والحبر الأعظم وكاهن المعبد . وكان يشترط لصحة الإجراءات المتقدمة أن يكون الحبر الأعظم وكاهن المعبد مولودين من مثل هذا الزواج وأن يكونا متزوجين بهذه الطريقة .

٢ - **الزواج بطريق الشراء** Coemptio : ويبدو أنه كان من ابتكار العامة حتى تكون لهم على أزواجهم السيادة التى للأشراف على أزواجهم وكان يسمى بالزواج المدنى لتمييزه عن الزواج الدينى .

ويتم هذا الزواج بنفس الطريقة التى تكتسب بها الملكية على الأشياء النفيسة وهى طريقة الإشهاد mancipatio فيشترى الزوج المستقل بحقوقه أو الخاضع لرب أسرته الزوجة بموافقة رب أسرتها أو وصيها باجراءات مماثلة لإجراءات الإشهاد مع تغيير فى عبارات الإشهاد يتفق والغرض المقصود منه ، وهو اكتساب السيادة الزوجية .

٣ - **طريقة الاستعمال** usus : وهى عبارة عن اكتساب السيادة الزوجية بوضع اليد على الزوجة مدة من الزمن مثل اكتساب الملكية على المال بمضى المدة أو التقادم usucapio . فمن عاشر زوجته التى تزوجها بغير الطريقين المتقدمين سنة كاملة يكتسب السيادة عليها وتصبح زوجته عضواً فى الأسرة فى مرتبة بناتها . ولكن كما أن واضع اليد لا يصير مالكاً إذا انقطعت مدة وضع يده ، فكذلك كان للمرأة طبقاً لقانون الألواح ، أن تقطع سريان المدة لمنع زوجها من اكتساب السيادة عليها ، بأن تبيت كل سنة ثلاث ليالى متوالية خارج منزل الزوجية .

وقد زال الزواج بالسيادة تدريجياً من العمل ؛ وكانت طريقة الاستعمال أولى صور هذا الزواج التى بطل العمل بها إذ زالت فى نهاية عصر الجمهورية . وبقى الزواج الدينى معمولا به مدة طويلة ، ولكن لتحقيق أغراض خاصة ، إذ كان شرطاً لتقلد بعض المناصب الدينية وأخيراً بادت هذه الطريقة مع الأديان الوثنية .

أما طريقة الشراء فقد بقيت نظام الزواج المعمول به فى حالة الزواج بالسيادة على أن هذا الزواج أصبح نادراً جداً منذ أوائل الإمبراطورية واختفى نهائياً فى القرن الرابع للميلاد .

آثار الزواج بالسيادة : يترتب على الزواج بالسيادة انتقال الزوجة من عائلتها الأصلية إلى عائلة زوجها . فهى من جهة تعتبر ميتة بالنسبة لأسرتها الأصلية وتنقطع كل صلاتها برب أسرتها وبعصبته وعشيرته وديانته ، ويترتب على انقطاع الصلات المذكورة سقوط جميع الحقوق المترتبة عليها من إرث ووصاية .

ولكنها تصبح من جهة أخرى عضواً فى أسرة زوجها باعتبارها بنتاً له loco filae إن كان مستقلا بحقوقه وباعتبارها حفيدة loco neptis لرب الأسرة إن كان زوجها خاضعاً لسلطته . كما تعتبر أختاً loco sororis لأولادها منه ، فتسرى بينهما بناء على هذا الاعتبار قواعد الإرث والوصاية : فلها أن ترث من زوجها بالاشتراك مع أولادها ، ولأولادها حق الميراث منها كما لها حق الميراث منهم ، ولأبنائها الذكور حق الوصاية عليها بعد وفاة زوجها واستقلالها بحقوقها .

وتدخل الزوجة فى سيادة زوجها أو فى سيادة صاحب السلطة عليه من جهتى الشخص والمال ، شأنها فى ذلك شأن جميع الأفراد الخاضعين لسلطة رب الأسرة ، فله بيعها وعقابها وله أن يتملك بواسطتها ويكتسب عنها الحقوق ، كما يؤول له ما يكون عندها من المال عند الزواج إذا كانت مستقلة بحقوقها .

ولكن هذه القواعد الشديدة كانت تخففها العادات mores التى تقضى باحسان معاملتها وتحريم بيعها ، فرغماً عن هذا المركز القانونى الشاذ ، كانت الزوجة تلقب مع ذلك بأم الأسرة materfamilias وكانت تتمتع فى الواقع داخل الأسرة بقسط وافر من الإجلال والاحترام (١) .

انقضاء الزواج بالسيادة : ينحل الزواج بالسيادة اجبارياً بوفاة أحد الزوجين أو بفقد حريته أو وطنيته . على أنه إن كان الزوج أسيراً وعاد من الأسر فلا ينحل الزواج بالسيادة بل يعتبر باقياً ويعتبر كل زواج جديد عقدته الزوجة أثناء أسر زوجها باطلا عملا بنظرية « ما وراء الحدود » ius postliminium التى سبق بيانها .

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٢٨٤ .

وقد ينقضى الزواج بالسيادة اختيارياً بارادة الزوج أى بالطلاق ، غير أن هذا كان نادراً ولم يكن جائزاً طبقاً للعرف والعادات mores إلا فى حالة ارتكاب الزوجة بعض الجرائم ، مثل الزنا والتسميم وتزييف مفاتيح المنزل وادعاء الولادة كذباً .

ويقع الطلاق فى هذه الحالة باجراءات مقابلة للاجراءات التى تم بها الزواج . فان كان الزواج قد حصل بالطريق الدينى ، فان الطلاق يحصل فى حفلة دينية مقابلة للأولى تسمى diffareatio ، وإن كان قد تم بطريقة الشراء أو الاستعمال فان الطلاق يقع ببيع الزوجة بطريق الإشهاد إلى مشتر صورى يحررها بعد ذلك من سلطته remancipatio .

ولم يكن للزوجة بالسيادة أن تخرج نفسها عن سيادة زوجها رغماً عنه ، ولكن سمح لها فى العصر العلمى بعد انتشار الزواج بلا سيادة أن تطلب من زوجها تحريرها من سيادته .

٣ — الزواج بلا سيادة Mariage sine manu

خصائص : الزواج بلا سيادة هو زواج شرعى يتم بين الزوجين دون أن تدخل الزوجة فى سلطة الزوج ودون أن تتصل بأسرته ، وهو نظام ظهر فى عصر لاحق وجاء نتيجة لتقدم الأفكار وتحريرها من الإجراءات الدينية أو الرسمية .

فهو يتم باتفاق الطرفين بدون تدخل أحد من رجال الدين أو أحد من الحكام بالرغم مما فى ذلك من خروج على مبدأ الرسمية المقرر فى القانون الرومانى الذى كان يستلزم لتكوين الأعمال القانونية ، علاوة على الاتفاق ، أوضاعاً شكلية خاصة . ويكون هذا الاتفاق بانعقاد إرادة الطرفين المتبادلة على قيام الزوجية بينهما ومشاركة الزوجة لمركز زوجها الاجتماعى ، ويبقى الزواج قائماً بينهما ما بقيت إرادة كل من الزوجين منصرفة إلى قيامه ، فهو ينحل لذلك بالطلاق بارادة كل من الزوج والزوجة بعكس الزواج بالسيادة فهو لا ينحل إلا بارادة الزوج كما رأينا .

ويتميز الزواج بلا سيادة عن حالات المعاشرة غير الشرعية التى تقوم هى أيضاً على التراضى ، بما كان يحوطه من إجراءات وحفلات شتى ، كانت تقام

لا باعتبارها ركناً من أركانه بل باعتبارها دليلا على قيام الزوجية ، ونكتفى منها بذكر الخطبة والزفاف وعقد المهر (١) .

١ — الخطبة : كانت الخطبة تسبق عادة الزواج ، وكانت تتم قديماً بتعهد شفوى بين صاحبى السلطة على الزوج والزوجة أو بين والد الفتاة وخطيبها إن كان مستقلا بحقوقه .

وقديماً كان يجوز المطالبة بتعويض مالى فى حالة فسخ الخطبة ، ولكن فى أواخر عصر الجمهورية ساد مبدأ حرية الزواج ، فلم يبق للخطبة أى أثر قانونى اللهم إلا فى عصر الإمبراطورية السفلى حيث أصبح يترتب على فسخ الخطبة إلحاق الوصمة بالخطيب الذى عدل عن الزواج .

٢ — زفاف الزوجة الى منزل الزوجية : كانت الزوجة تقاد قديماً إلى منزل زوجها فى حفلة شعبية ، وعند وصولها إلى باب المنزل كان زوجها يحملها لإدخالها منزل الزوجية ، وربما كان ذلك من آثار العهد البدائى حيث كان الزوج يخطف زوجته .

وفى العصر العلمى كان الفقهاء يشترطون لقيام الزواج انتقال الزوجة فعلا إلى منزل الزوجية . أما فى عصر الإمبراطورية السفلى فلم يعد هذا الشرط لازماً بعد أن استبدلت حفلة الزفاف بحفلة أخرى دينية تقام داخل الكنيسة .

٣ — عقد المهر : لا يترتب على الزواج بلاسيادة انتقال أموال الزوجة إلى الزوج بل يحتفظ كل منهما بأمواله ، وكانت الزوجة تشارك زوجها فى تحمل أعباء المعيشة بتقديم بعض الأموال إليه . ومن هنا نشأت عادة الدوطة dot وهى عبارة عن الأموال التى تعطيها الزوجة أو رب أسرتها للزوج للانتفاع بها دون أن يكون له حق التصرف فيها . وقد جرى العرف على تحرير عقد خاص بهذه الأموال لتمكين الزوجة أو ورثتها من استردادها بعد انحلال الرابطة الزوجية ، وكان تحرير هذا العقد يميز الزواج أيضاً عن غيره من حالات المعاشرة غير الشرعية (٢) .

---

(١) جيفار ، ص ٢٣٤ — ٢٣٥ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٨١-٨٣ .

(٢) راجع فى عقد المهر : مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ وما بعدها — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢٤٣ وما بعدها .

آثار الزواج بلا سيادة: تختلف آثار الزواج بلا سيادة عن آثار الزواج بالسيادة فيما يختص بالعلاقة بين الزوجين وبالنسبة لعلاقة الأم بأولادها ، ولكنها واحدة بالنسبة لعلاقة الأب بالأولاد .

١ — **العلاقة بين الزوجين** : سبق أن بينا فى الزواج بالسيادة cum manu أن الزوجة تعتبر ميتة بالنسبة لأسرتها الأصلية وتنقطع كل صلاتها بها .

أما فى الزواج بلا سيادة sine manu فلاينتج شىء من ذلك، فلاتدخل الزوجة فى أسرة زوجها بل تبقى فى أسرتها الأصلية على حالتها السابقة على الزواج : فان كانت تابعة لغيرها alieni iuris تبقى خاضعة لسلطة رب أسرتها، وإن كانت مستقلة بحقوقها sui iuris تبقى تحت إشراف وصيها ، لأنه ليس للزوج فى هذا النوع من الزواج سلطة على زوجته، وليس بينهما قرابة مدنية ، فلا توارث ولا وصاية .

وقديماً لم يكن على أحد الزوجين واجبات قبل الآخر ، ثم نشأت بينهما واجبات تدريجياً ، فأوجب القانون على الزوج حماية زوجته ورفعها إلى مستواه الاجتماعى ، وأوجب على الزوجة احترام زوجها والإخلاص له . وقديماً كان للزوج الحق فى قتلها إذا زنت ، وفى أوائل حكم أغسطس أصبحت جريمة الزنا من الجرائم العامة وأصبح عقابها النفى ، فقصر حق الزوج على إقامة دعوى الزنا ولكن لم يكن له حق العفو عن زوجته بل كان يعاقب إذا لم يطلقها ، ثم عدل قسطنطين عقوبة النفى واستبدل الإعدام بها ، وأخيراً جعل جستنيان عقاب الزانية السجن المؤبد فى الدير أو لسنتين إذا عفا عنها زوجها . أما زنا الزوج فلم يقرر له القانون الرومانى سوى بعض عقوبات مالية كفقد حقوق الزوج فى الدوطة .

٢ — **علاقة الأم بالأولاد** : تعتبر الأم فى الزواج بالسيادة بنتاً لزوجها وأختاً لأولادها وترث معهم من زوجها بناء على هذا الاعتبار .

أما فى الزواج بلاسيادة فالعلاقة بين الأم وأولادها معدومة فى القانون القديم لانتماء كل منهما لأسرة مختلفة : فالأم تبقى فى أسرتها الأصلية والولد ينتسب لأسرة أبيه ، وليس بينهما قرابة مدنية لعدم اشتراكهما فى الخضوع لسلطة رب أسرة واحد وإذن فلا حقوق ولا واجبات ولا توارث ولا وصاية .

غير أن هذه الأحكام تغيرت تدريجياً عندما اعترف القانون بقرابة الدم cognatio أو القرابة الطبيعية، فقرر البريتور أولا حق الإرث بين الأم وولدها ،

ثم نشأت عن هذه القرابة فى العصر الإمبراطورى حقوق شتى للأم قبل أولادها فنشأ لها عدا حق الإرث ، حق النفقة وحق الحضانة وحق الوصاية على أولادها القصر . كما تقرر على الأم من ناحية أخرى واجبات قبل أولادها فأصبح للإبن عليها حق النفقة وحق منحه مهراً .

٣ — **علاقة الأب بالأولاد** : لا فرق بين الزواج بالسيادة والزواج بلا سيادة بالنسبة لعلاقات الأب بالولد، إذ يكتسب الأب — أو رب أسرته — السلطة الأبوية على الأولاد المولودين له من زواج شرعى ، سواء أكان زواجه مع السيادة أم بدونها .

وإنما يجب لإنتاج هذا الأثر إثبات واقعتين : الأولى ميلاد الأم للولد ، وهى واقعة مادية يسهل إثباتها ، والثانية تقتضى إثبات أن الولد من عمل الأب لا سواه .

ولما كان من الصعب إثبات الواقعة الثانية مباشرة ، فقد وضع الرومان لإثباتها قرينتين : الأولى أساسها الثقة وحسن الظن اللازمين بين الزوجين ومبناها أن « الولد للفراش الشرعى » أى أن الولد الذى تكونت نطفته أثناء الزواج يعتبر ابن الزوج وينسب إليه (١). والثانية قرينة علمية قائمة على أن مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن عشرة ، فلا تعتبر نطفة المولود قد تكونت أثناء الزواج إلا إذا ولد بعد ستة أشهر على الأقل من قيام الزوجية وقبل مضى عشرة أشهر على الأكثر من انحلالها .

على أن القرينة الأخيرة غير قاطعة فللزوج أن يثبت عكسها متى كان لديه ما يدعو إلى الاعتقاد بعدم أبوته للولد ، كأن يثبت مثلا غيبته المتصلة أو مرضه أو عقمه .

انحلال الزواج بلا سيادة (٢) : ينحل الزواج بلا سيادة إجبارياً مثل الزواج بالسيادة ، بوفاة أحد الزوجين أو بفقده الحرية أو الوطنية لأنه زواج شرعى تابع للقانون المدنى، ولا يمكن قيامه إلا بين شخصين حرين رومانيين . وينحل الزواج بلا سيادة خلافاً للزواج بالسيادة ، بالنسبة للزوج الأسير الذى عاد من

---

(١) الموسوعة : ٣-٤-٥ « pater is est quem nuptiae demonstrant » أو ما ترجمته بالفرنسية : l'enfant conçu durant le mariage est réputé avoir pour père le mari

(٢) جيفار ، ص ٢٤٩ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى، ص ٩٠ وما بعدها .

الأسر ، لأن الزواج بلا سيادة يتم بالاتفاق وبدء العشرة الزوجية وينحل بارادة أحد الطرفين ولا يخول للزوج على زوجته حقوقاً حتى يمكن للأسير أن يستردها بعد عودته عملا بنظرية « ماوراء الحدود » ius postliminium فزواج المرأة بغير زوجها الأسير صحيح حتى بعد عودته ، غير أن جستنيان ألزم المرأة بانتظار زوجها خمس سنوات قبل أن تطلقه وتتزوج من غيره .

وينحل الزواج بلا سيادة اختيارياً بانقطاع العشرة باتفاق الطرفين معاً divortium (divorce) ،أو بارادة أحد الزوجين أو أى شخص ممن يجب الحصول على رضاهم لصحة الزواج وهو الطلاق بالمعنى الصحيح repudium (répudiation) لأنه يجب لبقاء الزواج استمرار العناصر التى كونته .

ثم ألغى بعد ذلك حق الوالد فى إكراه إبنته على الطلاق وبقى حق كل من الزوجين فى الطلاق بارادته وحدها حقاً مطلقاً حتى ظهور الديانة المسيحية ، فقيد الإمبراطور قسطنطين ومن تبعه من الآباطرة المسيحيين حق الطلاق ونظموا فى الوقت نفسه عقوبات وجزاءات لمنع إساءة استعماله بحيث صار للطلاق أربع صور فى عهد جستنيان :

ا) الطلاق باتفاق الطرفين divortium communi consensus وقد أجازه جستنيان ثم ألغاه بعد ذلك ثم أعاده خلفه ، وهذا الطلاق لا يترتب عليه أى عقاب .

ب) الطلاق المباح divortium bona gratia وهو الطلاق من أحد الطرفين لأسباب مشروعة خارجة عن إرادة الطرف الآخر ولا يتعرض المطلق من أجلها لأى عقاب ، كما لو كان الزوج عقيما أو كانت الزوجة عاقراً . وقد حصر جستنيان هذه الأسباب فى أواخر عهده فى ثلاثة : الترهب أو جنون أحد الزوجين أو اعتقاد الزوجة بوفاة زوجها الأسير .

ج) الطلاق لسبب مشروع repudium ex justa causa وهو طلاق بارادة طرف واحد أيضاً ولكنه يقع على أحد الزوجين لارتكابه خطأ قبل الآخر مع معاقبة الزوج المخطىء بعقوبات مالية وأخرى بدنية . ومن الأسباب المشروعة التى حددها جستنيان والتى يجوز فيها الطلاق ، زنا الزوجة أو معاشرة الزوج لامرأة أجنبية فى منزل الزوجية ، واعتداء أحد الزوجين على حياة الآخر وهجر الزوجة لبيت الزوجية أو اشتغالها ببعض المهن دون إذن الزوج ،وأسباب أخرى ثانوية كذهابها إلى الحمام العمومى أو تناولها الطعام فى محل عام بغير إذنه .

د) الطلاق بدون سبب شرعى repudium sine justa causa وهو الطلاق الذى يقع من أحد الزوجين لغير الأسباب التى نص عليها القانون وهو طلاق يعتبر صحيحاً قانوناً ولكنه يعرض المطلق لتوقيع بعض العقوبات عليه ولهذا فهو غير ممكن من الوجهة العملية .

والعقوبات التى يقررها قانون جستنيان على الزوج الذى يقع عليه الطلاق لسبب شرعى ، أو على الزوج الذى طلق زوجه بدون سبب شرعى ، هى عقوبات مالية وبدنية . فيفقد الزوج فى الحالتين حقوقه فى الدوطة وفى الهبات الصادرة إلى الزوجين بسبب الزواج ، ويحكم عليه بغرامة قد تبلغ ربع أمواله ، كما قد توقع عليه عقوبة بدنية تختلف باختلاف الأحوال وأهمها عقوبة الزانية وهى السجن المؤبد فى الدير .

آثار انقضاء الزواج بلا سيادة : يترتب على انحلال الرابطة الزوجية فى الزواج بلا سيادة استطاعة كل من الزوجين التزوج من جديد ، ولكن منعاً لاختلاط الأنساب حرم الزواج على الأرملة أو المطلقة قبل مضى عشرة أشهر على انقضاء الزواج ، وجعل للزوج أو لورثته حق اتخاذإجراءات خاصة للتحقق من وجود حمل أو عدمه عند المطلقة أو الأرملة إذا ادعت الحمل أو أخفته كذباً .

ومن جهة أخرى قرر القانون فى العهد المسيحى أحكاماً عدة لحماية حقوق الأولاد من الفراش الأول ، منها ألا يكون للزوج على الأموال التى آلت إليه من زواجه الأول سوى حق الانتفاع وأن تكون ملكية الرقبة لأولاد الزواج الأول ، حتى لا يستطيع التصرف فيها ويحابى أولاده من الزواج الجديد إضراراً بحقوق أولاده من الفراش الأول . وكذلك حرم عليه أن يهب أو يوصى من أمواله الخاصة إلى الزوج الجديد قدراً يزيد على أقل نصيب منحه لكل من أولاد الزواج الأول .

٤ — الروابط الدنيا Unions inférieures (١)

إذا عاشر رجل امرأة معاشرة فعلية دون أن يرتبط بها بأواصر الزواج الشرعى لسبب من الأسباب الاجتماعية أو السياسية التى كانت تحول قديماً دون الزواج بها كما لو انعدمت فى أحدهما مثلا أهلية الزواج conubium بأن كان أحدهما من

(١) مونييه ، ص ٣٠٧ وما بعدها .

مرتبة اجتماعية أدنى من الآخر ، فانه قد تنشأ عن ذلك فى بعض الأحوال رابطة تختلف عن الزواج الشرعى من حيث أنها لا تنتج الآثار القانونية المترتبة عليه ، لأن القانون المدنى ius civile لا يؤيدها ولا يحميها ، ولكنها تعتبر مع ذلك مشروعة لأنها تجد تأييداً من الضمير العام أو من قانون الشعوب ius gentium .

١ – ومن هذه الروابط الدنيا ، المعاشرة أو التسرى concubinat ، التى نشأت فى الأصل بسبب الموانع الاجتماعية التى كانت لا تبيح الزواج بين أشخاص من طبقات مختلفة ، والتى أصبحت أمراً مباحاً فى عصر الإمبراطورية لأنها كانت مطابقة لما جرى عليه العرف فى المجتمع الرومانى من جواز تسرى الرجل بالمرأة التى لا يجوز له الزواج بها .

غير أنه يشترط فيها بلوغ السن القانونية المقررة للزواج ، وموانع القرابة ، وصفة الاستمرار تمييزاً لها عن الحالات العرضية ؛ كما لا يجوز لأحد أن يجمع فى المعاشرة بين امرأتين ويشترط فى الرجل أو المرأة ألا يكون أحدهما مرتبطا بزواج شرعى .

ولا يترتب على المعاشرة أى أثر من الآثار التى تترتب على الزواج الشرعى ، فلا ينسب الولد إلى أبيه ولا يخضع لسلطته ، بل يولد مستقلا بحقوقه sui iuris ، ولكنه يرتبط مع ذلك بأمه بحكم قرابة الدم أو القرابة الطبيعية cognatio ويصبح قريباً لأقاربها وله بناء على هذا الاعتبار الحقوق المترتبة على هذه القرابة من ميراث ووصاية ونفقة . وقد اعترف بمشروعية المعاشرة فى عهد الإمبراطورية السفلى وصار من الجائز منح صفة البنوة الشرعية للأولاد المولودين منها .

٢ – ومن هذه الروابط أيضاً زواج الأجانب mariage pérégrin ويترتب عليه ، إذا اتحدت جنسية الزوجين ، جميع الآثار القانونية المترتبة على الزواج فى قانون مدينتهم ، كما يترتب عليه الآثار المترتبة على الزواج فى قانون الشعوب ius gentium كلما اختلفت جنسية الزوجين . ويلحق بالزواج الأخير زواج الرومان بالأجانب فهو زواج غير شرعى injustum ولكنه يعتبر قائماً فى نظر قانون الشعوب matrimonium iuris gentium وقد اعتبر قانون جستنيان كل مواطن رومانى تزوج طبقاً للقانون المدنى متزوجاً فى الوقت نفسه طبقاً لقانون الشعوب ، بحيث لو فقد رعويته الرومانية بالحكم عليه بالنفى وانحل تبعاً لذلك زواجه الشرعى ، ظل زواجه قائماً فى نظر قانون الشعوب .

٣ – أما فيما عدا ذلك من الروابط فلا يعتبر إلا مجرد حالة واقعية لا يترتب

عليها أى أثر من الآثار القانونية المترتبة على الزواج ، كمعاشرة الرقيق للرقيقة أو الحرة contubernium . على أن هذه المعاشرة كانت تنتج فى قانون جستنيان قرابة من نوع خاص ، وهى ما يسمى بقرابة الرقيق cognatio servilis بين الأب والأم والأولاد من جهة ، وبين الإخوة والأخوات من جهة أخرى ، لمنع التزاوج بينهم فيما بعد إذا ما تحرروا من الرق .

المصدر الثانى : التبنى

تعريف التبنى وأهميته : التبنى نظام تابع للقانون المدنى ius civile يقصد به خلق السلطة الأبوية خلقاً اصطناعياً إذ تنشأ عنه فيما بين شخص وآخر صلة مماثلة للصلة التى تنشأ عن الزواج الشرعى بين الولد وأبيه .

فهو يدخل فى السلطة الأبوية وفى دائرة القرابة المدنية ، أشخاصاً لا يمتون لرب الأسرة فى أغلب الأحوال بصلة القرابة الطبيعية . ويلجأ إليه عادة إذا لم يتحقق الغرض المقصود من الزواج وهو التناسل .

وما زال التبنى نظاماً مقرراً فى بعض الشرائع الحديثة ، على أن أهميته فى الوقت الحاضر لا تكاد تذكر ولا يلجأ إليه إلا فى القليل النادر من الأحوال . أما فى القانون الرومانى وفى كثير من القوانين القديمة ، فكانت له أهمية كبرى وكثيراً ما كان يلجأ إليه لتحقيق أغراض شتى دينية واجتماعية وسياسية (١) :

ا) فلتخليد اسم العائلة وعبادة الأجداد التى كانت تعتبر عند الرومان من الضرورات اللازمة للأموات ، كان يتعين على رب الأسرة الذى لم يرزق بمن يخلفه من الذكور ، أن يوجد خلفاً له عن طريق التبنى يضمن له بعد وفاته بقاء اسمه وتخليد عبادته المنزلية .

ب) وعن طريق التبنى يستطيع رب الأسرة أن يصحح الأوضاع العائلية المترتبة على القرابة المدنية تلك القرابة التى كثيراً ما تفصل بينه وبين أشخاص تربطهم به صلة الدم . فالتبنى يمكن رب الأسرة من وضع من تفصلهم عنه القرابة المدنية تحت سلطته فيصبحون بذلك أقرباء له ، كفروعه من الإناث

---

(١) جيرار ، ص ١٨٥ – ١٨٧ ، وهامش ص ١٨٦ ، رقم ٣ ، ٤ ، ٥ — جيفار ، ص ٢٥٣ — على بدوى ، مبادىء القانون الرومانى ، ١٩٣٦ ، ص ٥٨ — عبدالمنعم بدر وعبدالمعم البدراوى ، ص ٥٠ – ٥١ .

وأولاد ابنه الذى خرج عن سلطته بالتحرير ، وأولاده المولودين من زواج غير شرعى ، وعلى العموم كل شخص يمت إليه بصلة القرابة الطبيعية ولا يدخل فى دائرة القرابة المدنية لعدم خضوعه لسلطته .

ج) وأخيراً كان التبنى قديماً وسيلة لتحقيق أغراض سياسية ، فكان يستخدم لمنح الجنسية الرومانية لشخص لا تينى ، أو لمنح صفة الأشراف إلى رجل من العامة لتولى مناصب الحكم ، أو لمنح صفة العامة لأحد الأشراف حتى يتمكن من تولى منصب حاكم العامة ؛ وفى عصر الإمبراطورية أصبح يستخدم لاختيار وارث العرش .

والتبنى عند الرومان على نوعين : تبنى الشخص المستقل بحقوقه sui iuris ويسمى adrogatio ، وتبنى الشخص الخاضع لسلطة غير alieni iuris ويسمى adoptio ولكل من النوعين إجراءات وأحكام خاصة .

١ — تبنى المستقل بحقوقه Adrogatio

هو نظام يدخل بمقتضاه رب أسرة فى عائلة رب أسرة آخر باعتباره ابناً له ويدخل معه فى الأسرة الجديدة كل الأشخاص الخاضعين لسلطته فى الأصل . ويبدو من إجراءاته وأحكامه أنه أول صورة للتبنى ظهرت عند الرومان ، كما يبدو أيضاً أنه كان مقصوراً فى بادىء الأمر على طبقة الأشراف .

اجراءاته : كان هذا النوع من التبنى لا يتم فى القديم إلا بتدخل جماعة الأحبار pontifes وموافقة المدينة ممثلة فى مجالسها الشعبية الثلاثينية القديمة comitia curiata نظراً لخطورة النتائج المترتبة عليه ، إذ فيه فناء أسرة باندماجها فى أسرة أخرى وفناء عبادتها الخاصة ؛ وهذا من شأنه إحداث تغيير فى نظام المدينة ذاتها القائم على جمع من الأسر ، وفى نظام العبادات الخاصة التى تشرف عليه جماعة الأحبار .

وتبدأ هذه الإجراءات بتحقيق يعمل بمعرفة الأحبار فاذا لم ير الكهنة مانعاً من التبنى دعا الحبر الأعظم Grand Pontife مجالس الشعب المذكورة إلى الانعقاد . فاذا قبل المتبنى adrogeant أن يتخذ من المتبنى adrogé ابناً شرعياً له ورضى بذلك

المتبنى ، وإذا وافقت مجالس الشعب الثلاثينية على التبنى يعلن فى حفلة دينية انفصال المتبنى عن ديانته الأصلية (١) .

ولهذا لم يكن هذا النوع من التبنى جائزاً خارج روما لأن مجالس الشعب لا تجتمع إلا فيها ، كما أنه لم يكن جائزاً بالنسبة للعامة لأن المجالس الثلاثينية comitia curiata كانت مكونة من الأشراف وحدهم ، ولا بالنسبة للنساء وغير البالغين من الذكور لأنه لم يكن لهم حق الحضور أمام هذه المجالس .

وفى نهاية العصر الجمهورى تبسطت هذه الإجراءات تدريجياً باضمحلال مجالس الشعب الثلاثينية وأصبح تبنى المستقل بحقوقه يتم بموافقة رجال الدين أمام ثلاثين شخصاً يمثلون الوحدات الثلاثين التى تتكون منها هذه المجالس ، فأصبح التبنى جائزاً بالنسبة للعامة ، لأن موافقة هذه المجالس أصبحت فى الواقع مجرد إجراء شكلى .

ثم أجيز فى العصر العلمى تبنى القاصر بأمر من الإمبراطور ، وأخيراً استغنى الإمبراطور دقلديانوس فى أوائل عصر الإمبراطورية السفلى عن هذه الإجراءات وأصبح تبنى المستقل بحقوقه يتم فى جميع الأحوال بأمر من الإمبراطور باعتباره صاحب السلطة التشريعية والدينية فى الدولة وصار بذلك جائزاً فى سائر الولايات وبالنسبة للقصر والنساء على السواء .

شروط صحته : يشترط لصحة تبنى المستقل بحقوقه علاوة على الإجراءات الشكلية المتقدمة ، شروط موضوعية يجب توافرها فى كل من المتبنى adrogeant والمتبنى adrogé . وقديماً لم يكن يشترط فى المتبنى والمتبنى سوى أن يكون كل منهما بالغاً ورب أسرة . ثم اتجه العرف بفضل رجال الدين نحو تضييق دائرة هذا النوع من التبنى ، فأخذ الأحبار يضعون له شروطاً يستلزمونها وإلا رفضوا الموافقة على التبنى . وقد تعدلت هذه الشروط كثيراً فى العصر الإمبراطورى ونقتصر فيما يلى على ذكر أهمها :

يشترط بالنسبة للمتبنى adrogeant علاوة على رضائه أن يكون أهلا لاكتساب السلطة الأبوية فلا يجوز للمرأة المستقلة بحقوقها sui iuris أن تتبنى مستقلا بحقوقه ،

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٢٦٤ . و adrogatio مشتقة بين لفظة rogare ومعناها سؤال الشعب ممثلا فى مجالسه التشريعية ، لأن هذا النوع من التبنى يتم بسؤال الشعب للموافقة عليه . وهو يتم فى الواقع بتوجيه ثلاثة أسئلة لا سؤال واحد : سؤال للمتبنى عما إذا كان يريد أن يتخذ المتبنى ابناً له ، وسؤال للمتبنى عما إذا كان يريد أن يصبح ابناً للمتبنى ، وسؤال للشعب عما إذا كان يوافق على ذلك .

إنما سمح لها بذلك فى عصر الإمبراطورية السفلى ولكن بقصد إيجاد صلات القرابة فقط أى دون أن يكون لها عليه سلطة ، لأن السلطة الأبوية لا تكون إلا للذكور كما أسلفنا .

ويشترط أيضاً أن يكون المتبنى أكبر سناً من المتبنى ، وأن يكون قد جاوز سن الستين وألا يكون له أولاد ذكور .

أما بالنسبة للمتبنى adrogé فيشترط موافقته على التبنى . وقديماً كان لا يجوز تبنى النساء والقصر ولكنه سمح بذلك فى عهد الإمبراطورية . ولا يتم تبنى القاصر إلا بموافقة وصيه ولكن هذا التبنى لا ينفذ نهائياً على القاصر إلا بعد بلوغه ورضائه ، فيستطيع القاصر بعد بلوغه أن يطلب تحريره من سلطة المتبنى إذا كان التبنى فى غير مصلحته .

آثاره : لتبنى المستقل بحقوقه أثران ، الأول خاص بشخص المتبنى وأعضاء أسرته، والثانى خاص بأمواله .

فبالنسبة للأشخاص يدخل المتبنى adrogé فى أسرة المتبنى adrogeant ويخضع لسلطته كما لو كان قد ولد له من زواج شرعى ، فيحمل اسمه ويعتنق ديانة أسرته ، ويصبح عصباً لأعصابه وعضواً فى عشيرته . ولا يقتصر هذا الأثر على الشخص المتبنى adrogé بل يتعداه إلى أفراد أسرته الخاضعين لسلطته فى الأصل ، كأولاده وزوجته إن كان الزواج مع السيادة ، فيخضعون معه لسلطة المتبنى adrogeant ، كما تنقطع صلة القرابة المدنية بين المتبنى adrogé وأسرته وعشيرته الأصلية ، فيصبح ميتاً بالنسبة لها بحكم الموت المدنى capitis deminutio لتغيير الصفة العائلية . (١)

أما أمواله فتؤول إلى من تبناه لأنه لم يعد رب أسرة بل ابناً خاضعاً لسلطة أبيه ؛ غير أن رب الأسرة المتبنى adrogeant لا يلتزم بما يكون فى ذمة المتبنى adrogé من الديون وإن كان يلتزم بما يترتب على جرائمه من ضرر للغير ، وذلك نتيجة للموت المدنى وانقضاء شخصية المتبنى . على أنه إذا كان المتبنى adrogé قاصراً فان الأب المتبنى يلتزم برد مال القاصر المتبنى إذا انقضى التبنى قبل بلوغ القاصر بوفاته أو بتحريره ، فيلزم برد المال إلى القاصر إذا حرره أو إلى ورثته إذا توفى قبل البلوغ ، وذلك محافظة على أموال القاصر ومنعاً لاستخدام التبنى للتغرير بالقصر .

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .

وفى عهد جستنيان أصبحت أموال المتبنى adrogé لا تؤول إلى ملكية الأب الذى تبناه بل تبقى له بعد التبنى باعتبارها حوزة خارجية bona adventicia أى باعتبارها أموال واردة إليه من غير طريق أبيه ولم يعد للأب المتبنى عليها سوى حق الإدارة والانتفاع ، وذلك تطبيقاً لنظام الحوزات المستقلة pecules الذى زاد فى العصر الإمبراطورى من أهلية ابن الأسرة وأباح له تملك بعض الأموال كما رأينا .

٢ — تبنى الخاضع لسلطة غيره Adoptio

وهو التبنى بالمعنى الصحيح وبمقتضاه ينتقل شخص خاضع لسلطة غيره alieni iuris ، ذكراً كان أو أنثى ، من أسرته الأصلية إلى أسرة أخرى ، دون أن يترتب على ذلك فناء بيت أو فناء ديانة من الديانات الخاصة كما هو الحال فى تبنى المستقل بحقوقه adrogatio . وقد استحدث هذا النظام للعامة بعد صدور قانون الألواح ثم شاع استعماله بين الأشراف ، وهو يتم أيضاً أمام هيئة رسمية باجراءات شكلية ولكنه لا يستلزم موافقة رجال الدين ومصادقة الشعب .

اجراءاته الشكلية : يتم هذا النوع من التبنى بمقتضى سلطة الحاكم القضائى الإدارية imperio magistratus ، أى بمقتضى سلطة البريتور المدنى فى روما وحاكم الإقليم فى الأقاليم التابعة لروما . وكانت إجراءاته كثيرة التعقيد لأنها ظهرت فى وقت كانت تسود فيه الرسميات والشكليات ولأنها كانت وليدة نشاط الأحبار وتفسيرهم للنصوص وتأويلها . فقديماً لم يكن القانون الرومانى يجيز لرب الأسرة أن يتنازل مباشرة عن سلطته الأبوية إلى شخص آخر ، ولهذا تحايل الأحبار للوصول إلى تحقيق التبنى بوسيلة غير مباشرة تقوم على عمليتين صوريتين ، يقصد بالأولى منها إخراج المتبنى adopté من سلطة رب أسرته الأصلية ، ويقصد بالثانية إدخاله فى سلطة المتبنى adoptant .

فالعملية الأولى عملية صورية ابتكرت بالاحتيال على نص من نصوص قانون الألواح الإثنى عشر يجازى الأب بحرمانه من السلطة الأبوية على ابنه إذا أسرف فيها ببيعه ثلاث مرات ، وتتم بأن يبيع الأب ابنه ثلاث مرات بطريق الإشهاد (وإن كان حفيداً أو بنتاً فيكفى بيعه مرة واحدة) إلى مشتر صورى يعتقه فى

المرتين الأولى والثانية فيعود إلى سلطة والده ، ويتحرر بالبيع فى المرة الثالثة من سلطة أبيه ويخضع لسلطة مشتريه الصورى بحكم السلطة الشرائية mancipium (١).

ثم تبدأ العملية الثانية لإدخال المتبنى تحت سلطة المتبنى وهى تتم فى شكل دعوى صورية in jure cessio بأن يدعى المتبنى adoptant أمام الحاكم القضائى على المشترى الصورى أن الولد ابنه فيعترف المدعى عليه بصحة دعوى المتبنى ويحكم الحاكم القضائى بالحاق الولد بالمدعى باعتباره ابنه وبذلك يدخل الولد فى سلطة المتبنى بناء على قرار الحاكم (٢) .

وقد ظلت الإجراءات المتقدمة متبعة حتى عهد جستنيان حيث ألغيت وقصرت على إقرار من الولد الأصلى والأب المتبنى أمام القاضى .

شروط الصحة : يشترط لصحة هذا النوع من التبنى اتفاق الأبوين وكان هذا الاتفاق كافياً حتى عهد جستنيان ، ثم قرر جستنيان وجوب عدم معارضة الولد للتبنى . ويشترط علاوة على ذلك توافر شروط أخرى أهمها ما يأتى :

١ ـ يجب أن يكون المتبنى أهلا لاكتساب السلطة الأبوية . وقديماً كان من غير الجائز للمرأة أن تتبنى لأنها غير أهل لاكتساب السلطة الأبوية ، ثم سمح لها بذلك فى عصر الإمبراطورية تعويضاً لها عما فقدته من أولاد . أما الأجنبى فلا يتبنى إلا طبقاً لقانون مدينته .

٢ ـ يجب أن يكون الطرفان فى حالة تتفق مع التبنى بأن يكون المتبنى adoptant أكبر سناً من المتبنى adopté وقد حدد جستنيان الفرق بثمان عشرة سنة على الأقل ، وهى سن البلوغ القصوى plena pubertas التى يكون الإنسان فيها قادراً على التناسل واكتساب الأبوة . على أنه لا يشترط فى المتبنى أن يكون قد بلغ سن الستين ولا يشترط ألا يكون له أولاد ذكور كما هو مشروط فى تبنى الشخص المستقل بحقوقه ، بل إن هذا الشرط لم يطبق على إطلاقه إذ للأعزب والعنين حق التبنى بالرغم من أن حالتهما ليس من شأنها اكتساب الأبوة (٣) .

---

(١) ويلاحظ أن المشترى الصورى لا يعتق الابن فى المرة الثالثة بل يحافظ عليه لأنه لو أعتقه يتحرر من سلطته أيضاً ولا يمكن فى هذه الحالة مباشرة العملية الثانية .

(٢) ويلاحظ أنه كان لا يمكن الاستغناء عن العملية الأولى والاكتفاء بالدعوى الصورية على أن تتم بين الأب الطبيعى والأب المتبنى ، لأنه كان لا يجوز التنازل عن السلطة الأبوية مباشرة. كما أنه كان لا يمكن الاكتفاء بالعملية الأولى على أن يشترى الأب المتبنى الولد مباشرة من أبيه لأن سلطة الأب المتبنى على الولد لا تكون فى هذه الحالة سوى سلطة موقتة .

(٣) كيك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ١٩٩ – ٢٠٠

وأخيراً لايشترط هنا بالنسبة للمتبنى adopté أى شرط فيجوز التبنى سواء أكان المتبنى بالغاً أم غير بالغ وسواء أكان ذكراً أم أنثى ، وذلك لأنه لا يتم أمام المجالس الشعبية .

آثار التبنى : لا يتعلق الأمر هنا إلا بشخص خاضع لسلطة غيره alieni iuris ينتقل من أسرته الأصلية إلى أسرة جديدة ، ولهذا يختلف التبنى بالمعنى الصحيح adoptio عن تبنى المستقل بحقوقه adrogatio فى أن آثاره لاتتعدى شخص المتبنى adopté : فان كان له أولاد أو كانت له زوجة خاضعة لسيادة رب أسرته ، فانهم يبقون فى عائلته الأصلية وينتقل هو وحده إلى أسرته الجديدة . وكذلك لا يترتب على هذا النوع من التبنى آثار بالنسبة للحقوق المالية ، لأنه لم يكن للخاضع لسلطة غيره أموال خاصة قبل الإصلاحات التى تمت فى عصر الإمبراطورية ، ولهذا فان آثار هذا التبنى مقصورة على شخص المتبنى وحده وعلى حقوقه العائلية .

فيدخل المتبنى فى أسرة متبنيه ويخضع لسلطته الأبوية كما لو كان قد ولد له من زواج شرعى ، فيحمل اسمه ويعتنق ديانته ويصبح عصباً لأعصابه وعضواً فى عشيرته ويكتسب ما يترتب على القرابة المدنية من الحقوق وعلى الأخص حق الميراث من متبنيه .

ولكنه يخرج من أسرته الأصلية ومن سلطة أبيه الأصلى وديانته وتنقطع صلته المدنية بأفراد عائلته الأصلية ويعتبر غريباً عن عشيرته ، ويفقد كل ما يترتب على القرابة المدنية من حقوق ولا سيما حق الإرث من أبيه .

فهو يكتسب إذن بالتبنى حقوقاً فى أسرته الجديدة تعوضه عن حقوقه فى أسرته الأصلية ، ولكنه يبقى معرضاً لخطر الحرمان من حقوقه الجديدة لأنه لا يرث من أبيه المتبنى إلا إذا بقى تحت سلطته ولم يخرج عنها بالتحرير ، فاذا حرره أبوه المتبنى فانه يحرم من الإرث فى أسرة متبنيه وأسرته الأصلية .

وقد تدخل البريتور لرفع هذه النتيجة الظالمة مستنداً إلى بقاء القرابة الطبيعية cognatio ، بالرغم من التبنى ، بين المتبنى adopté وعائلته الأصلية ، ومنح الإبن المتبنى حق الإرث من أبيه الطبيعى بناء على قرابة الدم (١) ، إذا حرره المتبنى adoptant ثم مات والده بعد تحريره حتى لا يحرم من الإرث فى الأسرتين .

---

(١) ولا يكون المتبنى فى هذه الحالة وارثاً شرعياً بل وارثاً بريتورياً bonorum possessio وتكون ملكيته لنصيبه فى التركة ملكية بريتورية لا ملكية رومانية .

ولكن بقيت هناك حالة لم تمتد إليها الحماية البريتورية ، وهى حالة ما إذا قام المتبنى adoptant بتحرير ابنه المتبنى بعد وفاة أبيه الطبيعى وتوزيع تركته فان الإبن كان يحرم فى هذه الحالة من الإرث فى الأسرتين ، وقد ظلت هذه الحالة بغير إصلاح حتى عهد جستنيان (١) .

اصلاحات جستنيان : أدخل جستنيان على نظام التبنى إصلاحات هامة استلزمها إحلال القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية واعتبارها أساساً للحقوق العائلية المترتبة على القرابة القانونية ، وقد قضت هذه الإصلاحات على آثار التبنى القديم ومساوئه . وأهمها ، عدا ما ذكرناه فى تبنى المستقل بحقوقه adrogatio من احتفاظ المتبنى بملكية أمواله باعتبارها حوزة خارجية ، التمييز فى تبنى الخاضع لسلطة غيره adoptio بين نوعين من التبنى :

النوع الأول ، التبنى الناقص adoptio minus plena ، وقد جعله جستنيان الأصل وبمقتضاه لا يخرج الإبن من سلطة أبيه ولا من أسرته الأصلية ، بل يحتفظ فيها بجميع حقوقه بما فى ذلك حق الإرث من أبيه ، ولا يترتب عليه للمتبنى adopté إلا حقاً فى الإرث من متبنيه .

والنوع الثانى ، هو التبنى الكامل adoptio plena وهو لا يسرى بآثاره القديمة الكاملة إلا على سبيل الاستثناء فى حالة ما إذا كان المتبنى adoptant أحد أصول المتبنى adopté ولم يكن الأخير خاضعاً لسلطته ، كما لو تبنى رب أسرة ابن ابنه المحرر أو ابن بنته بقصد إدخالهما فى عائلتـه . وهناك حالة ثانية هى حالة ما إذا كان المتبنى adopté محجوباً فى عائلته الأصلية بوارث آخر أقرب منه فى الدرجة كما إذا تبنى الجد ابن الإبن حال حياة أبيه ، فان المتبنى يرث من جده فى هذه الحالة ولا يحجب بأبيه ويسرى التبنى بآثاره الكاملة . غير أن هناك من الشراح من يعارض فى اعتبار هذه الحالة من التبنى الكامل (٢) .

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢٥٩ – ٢٦٠ .

(٢) راجع مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

المصدر الثالث : منح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب
Légitimation

هو نظام يمكن بمقتضاه منح صفة البنوة الشرعية للأولاد الطبيعيين المولودين من المعاشرة concubinat وادخالهم بذلك فى سلطة والدهم الطبيعى وفى أسرته الشرعية ، كما لو كانوا قد ولدوا من زواج شرعى .

ولم يظهر هذا النظام إلا فى العهد المسيحى من الإمبراطورية السفلى واقتصر على الأولاد الطبيعيين الناشئين من المعاشرة لاعتراف القانون بمشروعيتها منذ ذلك العهد ، ولم يشمل غيرهم من الأولاد المولودين من غير زواج .

ونتكلم أولا عن حالة الأولاد الطبيعيين عامة enfants naturels لاختلافها فى عصر القانون القديم والعصر العلمى عن حالتهم فى العهد المسيحى ثم نبين الطرق التى كان يتم بها تصحيح نسب الأولاد المولودين من المعاشرة .

حالة الولد الطبيعى : الولد الطبيعى عند الرومان هو من ولد من غير زواج شرعى . وقد تكون ولادته من غير زواج نتيجة معاشرة بين رجل غير متزوج وامرأة غير متزوجة كما فى المعاشرة concubinat وكانت أمراً مباحاً عند الرومان كما رأينا (١) ، أو ثمرة حادثة عرضية بينهما دون معاشرة ، كما قد يكون مولوداً من الزنا بزوج الغير adultère ، أو من الزنا بالمحارم inceste أى الذين يحرم القانون الزواج بهم لوجود مانع من موانع القرابة أو المصاهرة .

فالأولاد الطبيعيون كانوا إذن على أنواع أربعة : ولد المعاشرة والولد الناشىء من حادثة عرضية، وولد الزنا بزوج الغير enfant adultérin وولد الزنا بالمحارم enfant incestueux . وهؤلاء جميعاً لم يكن لهم فى عصر القانون القديم أى اعتبار فى نظر القانون المدنى ius civile حيث أن العبرة كانت بالقرابة المدنية لا بالقرابة الطبيعية ولهذا لم يكن الولد الطبيعى فى هذا العهد منسوباً إلى أبيه ولا إلى أمه ولم يكن له أى حق قبلهما .

وقد تغيرت هذه الحالة فى العصر العلمى عندما بدأ القانون فى الاعتراف بالقرابة الطبيعية cognatio ، فامتدت آثارها إلى الأولاد الطبيعيين بأنواعهم الأربعة،

---

(١) أنظر ما تقدم ص ١٦٩ .

فصار هؤلاء ينسبون جميعاً إلى أمهم وصار لهم قبلها ما للأولاد الشرعيين من حقوق قبل الأم (١) . على أن الأبوة الطبيعية ظلت ، رغماً عن الاعتراف بقرابة الدم ، عديمة الأثر من الناحية القانونية ، ولم يعترف بها إلا من حيث أنها مانع من موانع الزواج فى جميع الأحوال ، وسبب من أسباب الميراث فى حالة واحدة قررها الإمبراطور هادريان بالنسبة للأولاد الطبيعيين المولودين من رجال الجيش أثناء الخدمة (٢) .

ثم تعدلت هذه الحالة فى العهد المسيحى نظراً لكراهية الديانة المسيحية للصلات غير الشرعية من جهة وعطفها على أولاد المعاشرة من جهة أخرى : أما كراهية الدين المسيحى للصلات غير الشرعية فقد تجلت منذ عهد قسطنطين فى تقرير بعض الجزاءات فى غير حالات المعاشرة concubinat فمحيت آثار الأمومة الطبيعية فى حالتى الزنا مع زوج الغير أو مع أحد المحارم ، وأصبح لا يترتب على الأمومة فى هاتين الحالتين أى حق من نفقة أو إرث أو وصاية . أما عطف الديانة المسيحية على أولاد المعاشرة فقد ظهر فى فصل المعاشرة عن أنواع العلاقات الأخرى غير الشرعية واعتبارها زواجاً ناقصاً ينشأ عنه للخليلة حق مقيد فى الإرث من خليلها ، ويترتب عليه انتساب الولد إلى أبيه الطبيعى بحيث صار له قبله حق فى النفقة وحق مقيد فى الإرث جعله جستنيان لا يزيد عن $1/12$ من التركة إن مات الأب عن أولاد شرعيين ؛ وفضلا عن ذلك فقد امتاز وليد المعاشرة عن غيره من الأولاد الطبيعيين بأن صار من الممكن تصحيح نسبه وإزالة هذه الوصمة الاجتماعية عنه ، عن طريق منحه البنوة الشرعية . (٣)

طرق منح البنوة الشرعية : تمنح البنوة الشرعية légitimation بالطرق الثلاثة الآتية :

١ — بالزواج اللاحق mariage subséquent بين الرجل وخليلته . فاذا تزوج الرجل بخليلته خضع الإبن المولود لها لساطة أبيه الطبيعى . وقد تقررت هذه

---

(١) أنظر ما تقدم ص ١٤٩ .

(٢) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ١٩٨-١٩٩ — على بدوى ، مبادىء القانون الرومانى ، ١٩٣٦ ، ص ٦٢ .

(٣) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ — على بدوى ، المرجع السابق ، ص ٦٢ — ٦٣ . ويلاحظ أنه يمكن تصحيح النسب عن طريق التبنى أيضاً ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون الأب قد بلغ سن الستين لأن الإبن الطبيعى مستقل بحقوقه .

القاعدة منذ العصر المسيحى لتشجيع الوالدين على تصحيح علاقتهما غير الشرعية واشترط جستنيان لذلك شروطاً ثلاثة :

(ا) أن يكون الزواج ممكناً قانوناً وقت تكوين نطفة الطفل ، فلا يجوز منح البنوة الشرعية بالزواج اللاحق لوليد الزنا مع زوج الغير enfant adultérin أو الزنا بالمحارم incestueux ولا لوليد الرقيقة أو الأجنبية .

(ب) أن يحرر عقد بالزواج لدلالة على تحويل المعاشرة إلى زواج شرعى .

(ج) أن يكون منح البنوة برضاء الإبن إن كان بالغاً ، لأن الإبن الطبيعى مستقل بحقوقه ولا يجوز أن يجبر على الخضوع لسلطة غيره بدون رضاه (١) .

٢ — بقرار من الإمبراطور rescrit du prince وهى طريقة استحدثها جستنيان للاستعانة بها فى الأحوال التى يكون فيها الزواج غير ممكن بين الوالدين لوفاة الأم مثلا أو غيابها أو لدخولها الدير أو لزواجها من آخر بعد المعاشرة .

وتمنح البنوة الشرعية فى هذه الحالة بقرار من الإمبراطور بعد تقديم طلب من الوالد ، إذا توافرت الشروط السابقة ولم يوجد أولاد شرعيون للوالد حتى لا تمس حقوقهم فى الميراث ، كما يجوز أن تمنح البنوة الشرعية بقرار من الإمبراطور بناء على طلب الولد نفسه بعد وفاة والده إذا كان والده قد أبدى رغبته فى ذلك قبل وفاته .

٣ — بنذره إلى المجالس البلدية oblation à la curie ، وهى المجالس التى أصبحت مكلفة فى عصر الإمبراطورية السفلى بجباية الضرائب وبالاشراف على المرافق العامة فى المدن المختلفة .

وهى طريقة استحدثها الإمبراطور تيودور الثانى عام ٤٤٣ لضمان الحصول على أعضاء لهذه المجالس بعد أن أصبح الناس يتهربون من العضوية فيها نظراً لفداحة الضرائب التى كانوا مكلفين بجبايتها بغير مرتب أو أجر وكراهة العوام لهم (٢) .

ويتعين على الأب الذى يهب ابنه للعضوية فى هذه المجالس ، فيصبح بذلك ابناً شرعياً له أن يمنح ابنه قدراً معيناً من المال أو الأراضى هو نصاب العضوية

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٥٩ .

(٢) راجع مؤلفنا « أصول تاريخ القانون » ١٩٥٤ ، فى نظام الوظائف العامة فى مصر فى العهد الرومانى ص ٢١٦ — ٢١٧ .

فى هذه المجالس وهو مخصص لضمان تحصيل الضرائب المكلف العضو بجبايتها . وإن كان المراد منحه البنوة الشرعية بنتاً ، فان ذلك كان ممكناً بتزويج البنت على أن تمنح مهراً بقدر يكفى لنصاب العضوية فى هذه المجالس ليصبح زوجها عضواً فيها .

آثار منح البنوة الشرعية : تختلف آثار تصحيح النسب فى قانون جستنيان باختلاف الطرق التى منحت بها البنوة الشرعية . فيترتب على تصحيح البنوة بطريق الزواج اللاحق وأمر الإمبراطور دخول الولد فى سلطة أبيه وفى أسرته شأنه فى ذلك شأن الأولاد الشرعيين . أما تصحيح البنوة من طريق نذر الإبن لعضوية المجالس البلدية ، فلا يترتب عليه دخول الإبن فى أسرة أبيه واعتباره قريباً لأقاربه ، بل يقتصر أثر تصحيح البنوة فى هذه الحالة على خضوع الإبن لسلطة أبيه واكتسابه حق الإرث بقدر النصيب المقرر للإبن الشرعى ، وذلك لأن الغرض المقصود من هذه الطريقة كان غرضاً مالياً أكثر منه عائلياً .

المبحث الثالث

انقضاء السلطة الأبوية

أسباب زوال السلطة الأبوية : من خصائص السلطة الأبوية كما رأينا أنها تدوم ما دام رب الأسرة حياً ولا تنقضى ببلوغ الإبن ، لأنها إنما شرعت فى القانون الرومانى لمصلحة رب الأسرة ومصلحة البيت لا لحماية الإبن كما هو الحال فى القوانين الحديثة . على أنها قد تزول مع ذلك لبعض الأسباب قبل وفاة رب الأسرة ؛ وهذه الأسباب قليلة فى القانون القديم ولكنها كثرت بعد ذلك بفضل تقدم الأفكار حتى شملت أحوالا عديدة فى عهد جستنيان .

وتختلف الآثار المترتبة على زوال السلطة الأبوية باختلاف الأسباب التى أدت إلى زوالها . فمن الأسباب التى تزول بها السلطة الأبوية ما لا يترتب عليه خروج الإبن من أسرته وانفصاله عن عصبته وعشيرته ، ومنها ما يترتب عليه خروج الإبن من أسرته ودخوله فى أسرة جديدة أو انفصاله عن أسرته الأصلية دون انتظامه فى أسرة أخرى ، كما هو الحال بالنسبة للتحرير .

١ — زوال السلطة الأبوية مع بقاء الابن داخل أسرته

تزول السلطة الأبوية مع بقاء الإبن داخل أسرته فى الأحوال الآتية :

١ — تنتهى السلطة الأبوية عادة بوفاة الأب فيستقل أولاده المباشرون ، أما فروعهم فيخضعون لسلطة آبائهم بعد أن كانوا خاضعين لسلطة جدهم . وتزول أيضاً إذا فقد صاحب السلطة حريته أو وطنيته ، على أنه إذا فقد حريته بسبب الأسر فان السلطة الأبوية لا تزول نهائياً بل توقف لحين وفاته أو عودته : فان مات صاحب السلطة وهو أسير أعتبر الخاضعون لسلطته مستقلين بحقوقهم من وقت الأسر ، وإن عاد فلا تزول سلطته بل تعتبر وكأنها ما زالت قائمة رغم الأسر ، وذلك عملا بنظرية « ما وراء الحدود » ius postliminium .

٢ — كانت السلطة الأبوية تزول قديماً منحة قانونية للإبن إذا رفع إلى مناصب دينية معينة . وقد توسع جستنيان فرتب هذا الأثر على تولى كثير من المناصب المدنية الرفيعة كمنصب رئيس الديوان أو القنصل أو القائد وكذلك بعض مناصب الكنيسة المسيحية كمنصب الأسقف .

٣ — وأخيراً كانت السلطة الأبوية تزول أيضاً فى العهد الأخير من الجمهورية جزاء للوالد على تركه الطفل ونبذه أو بسبب تحريض ابنته على الفسق والفجور أو فى حالة زواجه بالمحارم .

وزوال السلطة الأبوية للأسباب المتقدمة لا يترتب عليه خروج الإبن من أسرته ، بل يستقل بحقوقه دون أن ينفصل عن عصبته وعشيرته .

٢ — زوال السلطة الأبوية مع انفصال الابن عن أسرته

١ — تزول السلطة الأبوية كلما تغيرت الصفة العائلية وذلك كنتيجة مباشرة لقطع الصلات العائلية التى تربط الخاضع لغيره alieni iuris بأسرته الأصلية ، كما فى حالة التبنى adoptio وحالة البنت التى تتزوج مع السيادة ، فى هاتين الحالتين تزول السلطة الأبوية لدخول الإبن أو البنت فى سلطة المتبنى أو خضوع البنت لسلطة الزوج . ويترتب على ذلك قطع صلة الإبن أو البنت بأسرتهما الأصلية لدخولهما فى أسرة جديدة .

٢ – وتزول السلطة الأبوية بوفاة الإبن أو بفقد حريته أو وطنيته ، وتنقطع صلة القرابة المدنية ولكن دون أن يدخل الإبن فى أسرة جديدة لفقد عنصر الحرية أو الوطنية . كما تنتهى السلطة الأبوية بالتحرير emancipation فتنقطع صلة القرابة المدنية بين الولد المحرر وأعضاء أسرته ، لاستقلاله بحقوقه .

٣ – التحرير émancipation (١)

ماهية التحرير : كان التحرير قديماً عملاً قانونياً يخرج بمقتضاه رب الأسرة من سلطة ابنه أو ابنته فيصبح كل منهما مستقلا بحقوقه . ولم يكن الباعث عليه فى ذلك الوقت مصلحة الإبن ، بل كان الرغبة فى عقاب الإبن العاق عقاباً أخف من القتل أو من البيع خارج روما باخراجه من الأسرة وحرمانه بذلك من الروابط العائلية وحقوقه فى الإرث والوصاية .

على أن طبيعة التحرير تغيرت فيما بعد فأصبح وسيلة لمكافأة الإبن الراشد الذى أظهر فى إدارة أعماله أنه أهلا لتولى شئونه بنفسه دون أن يخشى عليه من منحه الاستقلال بحقوقه . وقد تعدلت تبعاً لذلك إجراءات التحرير وآثاره ، فأصبح لا يتم بارادة رب الأسرة وحدها بل بموافقة الإبن حتى لا يحرم من أسرته كرهاً عنه ، كما أصبح الإبن يحتفظ بحقوقه فى الإرث من أقاربه بناء على القرابة الطبيعية .

اجراءات التحرير : لم يكن قديماً لرب الأسرة ، كما سبق القول ، أن يتنازل مباشرة عن سلطته الأبوية . ولذلك احتال الرومان ، لإخراج الإبن أو البنت من الأسرة ، على نص الألواح الذى يقضى بزوال السلطة الأبوية إذا باع الأب ابنه ثلاث مرات .

فكان التحرير يتم بأن يتفق الأب مع مشتر صورى على أن يبيعه ابنه ثلاث مرات ويحرره المشترى فى المرتين الأولى والثانية ، وبتمام البيع الثالث يتحرر الإبن من سلطة أبيه ويبقى خاضعاً لسلطة المشترى mancipium وبتحريره فى المرة الثالثة يتحرر الإبن من سلطة المشترى ويستقل بحقوقه ، غير أن المشترى كان يكتسب حقوق الولاء patronat عليه المقررة على العبد لسيده المعتق . ولذلك

(١) مونييه ، ص ٢٧٣ — جيفار ، ص ٢٢٣–٢٢٦ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٧١ – ٧٣ .

جرى العمل على أن يبيع المشترى الصورى الإبن لأبيه بدلا من تحريره بعد المرة الثالثة ليحرره والده ويكتسب بذلك حقوق الولاء عليه من إرث ووصاية .

وقد تبسطت هذه الإجراءات فى عصر الإمبراطورية السفلى تحت تأثير العادات المحلية التى كانت سائدة فى الأجزاء الشرقية من الإمبراطورية الرومانية والتى كانت تجيز تحرير الإبن والتخلى عن السلطة الأبوية باقرار كتابى صادر من الأب . وقد أجاز جستنيان هذه الطريقة وقرر إلغاء الإجراءات المتقدمة والاكتفاء باقرار يصدر من رب الأسرة أمام القاضى .

وقديماً لم يكن يشترط للتحرير أى شرط من الشروط الموضوعية ، وفى العصر العلمى تقرر تبعاً للتغيير الذى طرأ على صفة التحرير ، وجوب موافقة الإبن على تحريره ، بل سمح للإبن أن يطالب بتحريره إذا أساء والده معاملته وجاء جستنيان فأقر ذلك فى قانونه .

آثار التحرير : كان يترتب قديماً على التحرير خروج الإبن من عائلته الأصلية وقطع صلته بأبيه وأمه ، إن كان زواجها من أبيه بالسيادة ، وباخوته وأخواته وغيرهم من الأعصاب ، بل كان يترتب على التحرير فقد صلته بأولاده إذا لم يتحرروا معه . ويترتب على زوال قرابته المدنية فقده جميع الحقوق المترتبة على هذه القرابة من إرث ووصاية فلا يستطيع بعد ذلك أن يتلقى بموجب القانون المدنى أى مال عن طريق الإرث من أسرته الأصلية . ولكنه يستقل بحقوقه ويصبح أهلا لاكتساب الحقوق لنفسه فيصبح له ما للشخص المستقل بحقوقه من ذمة ومال .

وقد تعدلت هذه الأحكام الصارمة فيما بعد لصالح الابن المحرر بفضل تدخل البريتور والقانون الإمبراطورى . فبعد أن كان الإبن المحرر يخرج من أسرته الأصلية بلا أمل فى الإرث منها ، قرر له البريتور حق الإرث من أقاربه الطبيعيين مستنداً إلى بقاء القرابة الطبيعية رغماً عن قطع صلات القرابة المدنية ، فصارت له حقوق فى الميراث والوصاية فى عائلته الأصلية وصارت عليه فى العصر الإمبراطورى حقوق الإرث لوالده وأقارب والده إذا مات الإبن المحرر عن غير ولد .

وبعد أن كان الإبن يخرج من أسرته بلا مال ، اعترف له القانون تدريجياً بحقه فى الاحتفاظ عند تحريره بالحوزات المختلفة التى كان مختصاً بها حال خضوعه لسلطة أبيه ، فصار للإبن أن يحتفظ عند تحريره بالحوزة المملوكة لأبيه

والتى عهد إليه باستثمارها pecule profectice ، كما صار له أن يحتفظ بحوزته الحربية pecule castrense وحوزته الشبيهة بالحربية quasi castrense . أما الحوزة أو الأموال الخارجية bona adventicia ، فقد تقرر فى عهد قسطنطين أن للأب الذى يحرر ابنه أن يحتفظ بثلثها ملكاً خالصاً له لتعويضه عن حقه فى الانتفاع بهذه الأموال . وقد تعدل هذا الحكم فى عهد جستنيان فتقرر أن يكون للأب على الأموال الخارجية المملوكة للإبن حق الانتفاع بنصف هذه الأموال فقط دون ملكية الرقبة .

وفى عهد الإمبراطور قسطنطين تقرر إمكان فسخ التحرير إذا جحد الإبن المحرر بنعمة أبيه مما يدل على أن التحرير أصبح فى هذا العهد طريقة لتمييز الإبن ومنحه الاستقلال بحقوقه بعد أن كان قديماً عقاباً للإبن العاق .

الفصل الرابع

زوال الشخصية قبل الوفاة

تمهيد : انتهينا من دراسة عناصر الشخصية ، وقد سبق أن بينا أن الشخصية أو الأهلية القانونية capacité de droit تبدأ كقاعدة عامة بولادة الإنسان وتنتهى بوفاته . إلا أن لهذه القاعدة استثناءات :

فقد تخلق الشخصية قبل الولادة بالنسبة للجنين ، فيعتبر الحمل من باب الافتراض مولوداً كلما اقتضت مصلحته ذلك .

وقد تستمر الشخصية بعد الوفاة ، فتعتبر التركة المعلقة على ذمة المتوفى إلى أن يقبلها الورثة حتى لا تبقى من غير مالك .

وقد تطرأ أثناء الحياة بعض حالات تؤدى إلى زوال الشخصية عن صاحبها قبل وفاته وهذا ما يسمى بالموت المدنى وأخرى تحرم الشخص من بعض الحقوق دون أن يترتب على حرمانه منها فقد أهليته أو شخصيته القانونية .

ونتكلم أولا عن الموت المدنى وثانياً عن حالات تغيير الأهلية .

المبحث الأول

الموت المدنى capitis deminutio

طبيعة هذا النظام : الموت المدنى نظام رومانى بحت لا يوجد له مثيل فى القوانين القديمة ، وهو نتيجة حتمية للفكرة الأساسية التى قامت عليها الشخصية فى القانون الرومانى ، فهى لا توجد لدى الإنسان إلا باجتماع عناصرها الثلاثة أى الحرية والوطنية والصفة العائلية ، فاذا فقد الشخص عنصراً من عناصرها انعدمت تبعاً لذلك شخصيته لأن الشخصية لا تتم إلا باجتماع عناصرها الثلاثة .

وهذا بلا شك أمر قد تقصر عقليتنا الحديثة عن ادراكه ، لأننا قد نفهم أن يترتب على فقد عنصر من عناصر الشخصية نقص فى الأهلية ولكننا لا نفهم أن يترتب على ذلك زوال الشخصية وانعدامها وعلى الأخص إذا كان العنصر المفقود هو الحالة العائلية .

ولكن الرومان كانوا يرون أن اجتماع العناصر الثلاثة فى فرد من الأفراد أمر ضرورى لا غنى عنه لوجود الشخصية القانونية ، فاذا فقد عنصراً منها ضاعت شخصيته فى نظر القانون المدنى ius civile ، بالرغم من أنه قد يكتسب شخصية جديدة ، إذ قد يبعث الشخص بعد الموت المدنى ، إما طبقاً للقانون الطبيعى إذا فقد حريته ، وإما طبقاً لقانون الشعوب إذا فقد رعويته الرومانية ، وإما طبقاً للقانون المدنى نفسه إذا تغيرت صفته العائلية (١) . ولكن بالرغم من هذا التغيير الذى قد يطرأ على حالته status permutatio ، تعتبر شخصيته الأولى قد ماتت وانعدمت نهائياً (٢) .

---

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

(٢) وقد فهم خطأ بعض الشراح فى العصر الحديث ولا سيما سافينى أن الموت المدنى capitis deminutio لا يعتبر عند الرومان موتاً اعتبارياً بل نقصاً فى الشخصية رغماً عن أن فقهاء الرومان كانوا يشبهون حالاته بالموت الطبيعى ، ويرجع ذلك إلى أن كلمة deminutio قد ينصرف معناها إلى النقص لا إلى الموت . وليس أدل على خطأ ذلك من أنه قد يترتب على بعض حالات الموت المدنى زيادة فى الأهلية لا نقص فيها ، كما فى حالة الابن المحرر من سلطة أبيه فانه يصبح مستقلا بحقوقه بعد أن كان خاضعاً لسلطة أبيه . مونييه ، ص ٣١٠ - ٣١١ — جيفار ، ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

حالات الموت المدنى : للموت المدنى حالات ثلاث ، حالة فقد الحرية ، وحالة فقد الوطنية ، وحالة تغيير الصفة العائلية . ويميز فقهاء الرومان من حيث خطورته بين درجات ثلاث بحسب ما إذا كان العنصر المفقود هو الحرية أو الوطنية أو الصفة العائلية ، فيعتبر الموت المدنى فى الدرجة القصوى maxima فى حالة فقد الحرية ، وفى الدرجة الوسطى media فى حالة فقد الوطنية وفى الدرجة الصغرى minima فى حالة تغيير الصفة العائلية .

١ – فالموت المدنى فى درجته القصوى maxima يكون بفقد الإنسان حريته وبالتالى وطنيته وصفته العائلية ، ويحدث بتوافر سبب من أسباب الرق ما عدا الأسر ، لأن الأسير إذا عاد إلى روما أعتبرت شخصيته كأنها لم تزل ، تبعاً لنظرية « ما وراء الحدود » jus postliminium ، وإذامات فى الأسر أعتبر أنه مات طبيعياً من يوم أسره .

٢ – والموت المدنى فى درجته الوسطى media يحدث بفقد الوطنية مع استبقاء الحرية وضياع الصفة العائلية ، وذلك باكتساب الرومانى جنسية أجنبية أو بالحكم عليه بالنفى .

٣ – والموت المدنى فى درجته الصغرى minima يحدث كلما فقد الشخص حقوقه العائلية فى أسرته الأصلية مع احتفاظه بحريته وصفته الوطنية . ويكون ذلك فى الأحوال الآتية :

ا) فى حالة خضوع المستقل بحقوقه sui iuris لسلطة غيره إذ تتغير صفته فيصبح تابعاً لغيره alieni iuris بعد أن كان مستقلا بحقوقه ، كما هو الحال فى تبنى المستقل بحقوقه adrogatio ، وفى الزواج بالسيادة cum manu إن كانت الزوجة من قبل مستقلة بحقوقها .

ب) فى حالة ما إذا أصبح التابع لغيره alieni iuris مستقلا بحقوقه sui iuris بطريق التحرير . أما الولد الذى يستقل بحقوقه لزوال السلطة الأبوية عنه بوفاة أبيه ، أو باسترقاق صاحب السلطة الأبوية أو بفقده رعويته ، أو برفع الإبن إلى مناصب معينة ، فانه لا يموت مدنياً لبقائه فى أسرته الأصلية ولاحتفاظه بصلاته بعصبته وأفراد عشيرته .

ج) فى حالة انتقال الخاضع لغيره alieni iuris من سلطة رب أسرته إلى سلطة آخر ، كما هو الحال بالنسبة لأولاد المتبنى المستقل بحقوقه adrogé وزوجته بالسيادة والإبن المتبنى adopté ، والبنت الخاضعة لسلطة أبيها التى تزوجت بالسيادة ،

وكما هو الحال بالنسبة للأولاد المباعين فى روما ، فتنقضى فى هـذه الأحوال الشخصية القانونيـة الأولى لتغيير الصفة العائلية بخروج الشخص من أسرته ودخوله فى أسرة جديدة .

آثار الموت المدنى : تختلف آثار الموت المدنى بوجه عام باختلاف درجته إذ يصير الشخص فى حالة الدرجة القصوى عبداً بعد أن كان حراً ويحرم من جميع الحقوق ، ويصير فى حالة الدرجة الوسطى أجنبياً أو لاتينياً بعد أن كان مواطناً رومانياً. وفى الحالة الصغرى يصير إما تابعاً لغيره alieni iuris ويدخل فى أسرة جديدة وإما مستقلا بحقوقه sui iuris ، فتكتمل بذلك شخصيته القانونية بعد أن كانت شخصيته ناقصة . على أنه يترتب دائماً على الموت المدنى بدرجاته الثلاث انقضاء الشخصية الأولى فى نظر القانون المدنى ius civile سواء أحلت محلها فى نظر هذا القانون شخصية جديدة أم لا ؛ وسواء أكانت هذه الشخصية الجديدة كاملة أم ناقصة . كما تترتب فضلا عن ذلك آثار مشتركة بين الحالات الثلاث بعضها يرجع إلى الحقوق العائلية والبعض الآخر إلى الحقوق المالية (١) .

١ — آثار الموت المدنى بالنسبة لحقوق الأسرة : يترتب على الموت المدنى فى درجاته الثلاث قطع جميع الروابط العائلية المبنية على القرابة المدنية وزوال الحقوق المترتبة عليها . فاذا كان من فقد شخصيته القانونية رب أسرة فانه يفقد تبعاً لذلك سلطته الأبوية ، وإذا كان وصياً شرعياً أنقضت وصايته ، كما يفقد الميت المدنى حقوقه فى الإرث لانقطاع صلته بعصبته وعشيرته .

ولكن لا أثر للموت المدنى على قرابة الدم فلا تزول الصلات القانونية المبنية على القرابة الطبيعية . وقديماً لم يكن يترتب على القرابة الطبيعية سوى تحريم الزواج بين المحارم ، ولهذا كانت آثار الموت المدنى تكاد تكون مطلقة من هذه الوجهة ، غير أنه لما حلت القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية فى الإرث والوصاية لم يبق للموت المدنى أثر يذكر بالنسبة لهذه الحقوق .

٢ — آثاره بالنسبة للأموال : أما بالنسبة للأموال فللموت المدنى أثران : أثر مسقط لبعض الحقوق والديون ، وأثر ناقل للبعض الآخر منها .

ا) الأثر المسقط : يترتب بالنسبة لمن فقد شخصيته القانونية سقوط بعض

---

(١) راجع : جيرار ، ص ٢١١ — ٢١٤ — مونييه ، ٣١٢ — ٣١٣ — جيفار ، ص ٣٠٦—٣٠٨ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٦٨ — ٦٩ .

حقوقه المالية ، فينقضى حق الانتفاع وحق الاستعمال المقرران له على مال مملوك للغير ، والحقوق الناشئة عن عقد الشركة ، كما تعتبر وصيته باطلة إن كانت له وصية . وتنقضى كذلك ديونه التعاقدية المقررة فى ذمته قبل وفاته مدنياً ، فيبرأ منها مثلا المتبنى adrogé الذى كان مستقلا بحقوقه ، والمرأة المستقلة بحقوقها التى تزوجت بالسيادة ، لفقدهما الشخصية القانونية بالتبنى أو الزواج وزوال ذمتهما المالية . غير أن هذا الحكم لا يسرى بالنسبة للديون الناشئة عن الجرائم ، إذ ينشأ عنها للمجنى عليه حق الانتقام من الجانى فى جسمه وهو باق رغم زوال الشخصية القانونية .

ب) الأثر الناقل : أما حقوقه الأخرى التى لم تسقط فتؤول عادة إلى من كان سبباً فى الموت المدنى كدائن المدين الذى لم يف بدينه ، والدولة التى حرمت مواطناً من جنسيته الرومانية بالحكم عليه بالنفى ، والزوج بالسيادة ، والمتبنى adrogeant شخصاً مستقلا بحقوقه ، والميت المدنى نفسه إذا كان قد اكتسب باختياره جنسية أجنبية ، فيرث هؤلاء أموال الميت المدنى دون الالتزام بديونه التعاقدية (١) .

وقد كانت النتائج المتقدمة تتنافى مع أبسط مبادىء العدالة إذ كانت تسمح للشخص المستقل بحقوقه أن يتخلص من ديونه بوضع نفسه تحت سلطة غيره بطريق التبنى فيكتسب المتبنى adrogeant أموال المتبنى adrogé دون أن يلزم بدفع ديونه . ولهذا تدخل البريتور لإجبار من آلت إليه أموال الميت المدنى على دفع ديونه من الأموال التى آلت إليه . وتختلف الوسائل التى لجأ إليها البريتور باختلاف حالات الموت المدنى :

(١) ففى حالة الموت المدنى من الدرجة الصغرى أعطى البريتور للدائنين حق طلب إعادة الشىء إلى أصله restitutio in integrum . ويترتب على هذه الوسيلة اعتبار الموت المدنى كأن لم يكن ، فتبقى للدائنين دعواهم التى كانت لهم قبل مدينهم كما لو لم يفقد شخصيته القانونية أصلا . وأوجب البريتور على المتبنى adrogeant الحضور فيها وإلا أمر بوضع أموال المدين المتبنى تحت يد الدائنين missio in possessionem للتنفيذ عليها سداداً لديونهم .

---

(١) ويلاحظ أنه ليس للموت المدنى أثر بالنسبة للحقوق السياسية ، فلا يفقد الميت المدنى حقوقه السياسية إلا إذا حدث الموت المدنى بسبب فقد الحرية أو الوطنية ، وهو يفقد حقوقه السياسية فى هذه الحالة بسبب زوال حريته أو رعويته الرومانية لا بسبب الموت المدنى ، ولهذا فلا يفقد الميت المدنى هذه الحقوق إذا حدث الموت المدنى فى الدرجة الصغرى ، لأنه انما يحتفظ فى هذه الحالة بحريته ووطنيته .

(ب) أما فى حالتى الموت المدنى من الدرجة القصوى والوسطى ، فلا يعتبر الموت المدنى كأنه لم يكن ولا يعاد الشىء إلى أصله ، وإنما يعطى البريتور للدائنين دعوى على الشخص الذى انتقلت إليه أموال الميت المدنى ، اللهم إلا إذا كان هذا الشخص هو الدولة نفسها ، لأن هذه الدعوى لا تكون ممكنة فى هذه الحالة . غير أنه يلاحظ أن البريتور لم يكن فى حاجة إلى التدخل بالنسبة للدولة لأن الدولة كانت قد اعتادت أن تقوم فعلا بدفع ديون المحكوم عليهم بعقوبات مفقدة للحرية أو الوطنية لغاية قيمة الأموال المصادرة .

نطاق الموت المدنى فى عهد جستنيان : أصبح نطاق الموت المدنى ضيقاً للغاية فى عهد جستنيان . فهو ما زال موجوداً بالنسبة لمن فقد حريته أو وطنيته نتيجة للحكم عليه ببعض العقوبات إلا أن الموت المدنى بدرجته الصغرى لم يعد له فى هذا العهد النتائج التى كانت تترتب عليه قديماً .

ففيما يتعلق بحقوق الأسرة صار الموت المدنى بدرجته الصغرى محدود الأثر لزوال القرابة المدنية وإحلال القرابة الطبيعية محلها ؛ فلا يترتب عليه خروج الميت المدنى عن أسرته وانفصاله عن عصبته وغير ذلك من الآثار التى كانت تترتب قديماً ، بل هو يؤدى فقط إن كان للميت المدنى عبد معتق ، إلى فقد حقوق الولاء التى تربط هذا السيد بعتيقه .

وفيما يتعلق بالأموال أصبح الموت المدنى لا يؤدى إلى إسقاط حق الانتفاع وحق الاستعمال وغير ذلك من الحقوق التى كانت تسقط قديماً وإنما يؤدى فقط إلى إسقاط الحقوق الناشئة عن عقد الوكالة ؛ كما لا يؤدى إلى انتقال الأموال إذ أصبح للميت المدنى الذى كان مستقلا بحقوقه أن يحتفظ بأمواله كأنها حوزات مستقلة ، وأن يبقى مالكاً لحوزاته التى كانت له قبل خروجه من عائلته الأصلية إن كان خاضعاً لسلطة غيره . وبذلك أصبحت نتائج الموت المدنى بدرجته الصغرى معدومة تقريباً فى عهد جستنيان .

المبحث الثانى

حالات تغيير الأهلية

قد تطرأ أثناء حياة الشخص أحوال يحرم فيها من بعض الحقوق العادية دون أن يترتب على حرمانه منها فقد أهليته القانونية ، لأنها أحوال لا تمس إلا الشرف

المدنى والكرامة الوطنية honorabilité civique ولا تؤثر على أى عنصر من عناصر الشخصية . ويمكن حصر هذه الأحوال فى ثلاث : (١)

١ — عدم الجدارة للشهادة intestabilité : وهى حالة الشخص الذى فقد أهليته لأن يكون شاهداً أو أن يلجأ إلى شهود ، فلا يمكنه مباشرة أى عقد يستلزم لإتمامه شهوداً ، كالبيع بطريق الإشهاد أو الاستدانة بعقد القرض القديم nexum أو الوصية بالإشهاد . وهو جزاء نص عليه فى قانون الألواح لمن كان شاهداً أو حامل ميزان فى عقد من هذه العقود ثم نكل عن أداء الشهادة عنه فى الدعوى . وتقرر هذا الجزاء أيضاً بقانون لاحق لكل من قذف فى حق غيره كتابة .

٢ — الوصمة infamie : وهى حالة تلحق الشخص فى أغلب الأحوال كنتيجة للحكم عليه فى بعض الدعاوى المخلة بالشرف actions infamantes كدعوى السرقة ودعوى الغش ودعوى الوكالة ودعوى الوصاية ، أى كلما اختلس شخص مالا من أموال الغير أو اؤتمن على هذا المال وخان الأمانة وأصبح غير أهل لثقة الغير . ويترتب عليها حرمانه من كثير من الحقوق كعضوية مجلس الشيوخ ومناصب الحكم ، والزواج من طبقات معينة ، والمقاضاة بوكيل عن نفسه أو عن غيره .

وقد تلحق الوصمة الشخص أيضاً بقرار حاكم الإحصاء nota censoria إذا ارتكب أمراً مشيناً ، وذلك بناء على ما لحاكم الإحصاء من حق الرقابة على أخلاق المواطنين وشرفهم ، فيحرمه من حق الاقتراع وحق تولى المناصب العامة .

٣ — ضياع السمعة turpitudo : وهى حالة أخلاقية لا قانونية تجعل الشخص فاقد الكرامة بين مواطنيه ، ولا يترتب عليها حرمانه من حق ، وإنما تكون مبرراً لعدم سماع شهادته أو لعدم جعله وصياً ، أو مبرراً لرفض الفتاة الزواج به بالرغم من إرادة رب الأسرة . وهى حالة من يحترف بمهنة مخلة بالشرف .

(١) جيرار ، ص ٢١٤-٢١٥ — كيك ، ص ١٠٨-١١٠ — على بدوى ، ص ٦٩-٧٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٩٥ - ٩٦ .

الفصل الخامس

الوصاية والقوامة

Tutelle et curatelle

وجود الأهلية القانونية دون الأهلية الفعلية : قد تتوافر لدى الإنسان الأهلية القانونية(١) capacité de droit دون الأهلية الفعلية capacité de fait ، فيكون أهلا قانوناً لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات غير أهل فعلا لمباشرة حقوقه وأداء واجباته . وذلك لأن الأهلية القانونية تتوافر لدى الإنسان باجتماع عناصر الشخصية الثلاثة ، بينما الأهلية الفعلية تستلزم لدى الشخص إرادة قادرة على تفهم نتائج أعماله وتصرفاته . ولهذا لا توجد الأهلية الفعلية أصلا عند من لا إرادة له ، ولا توجد كاملة عند صاحب الإرادة الناقصة .

أسباب انعدام الأهلية ونقصها فى القانون الرومانى : ويرجع انعدام الأهلية الفعلية أو نقصها فى القانون الرومانى إلى أسباب أربعة ، منها سببان طبيعيان هما حداثة السن والأنوثة ، وسببان عارضان هما اختلال القوى العقلية والسفه .
وعديمو الأهلية هم :

١ — الطفل infans وهو الصغير الذى لا يحسن أداء العبارة ، وقد ألحق به كل من كان دون السابعة infanti proximus .

٢ — المجنون furiosis فى نوبات جنونه فقط ، فهو كامل الأهلية فى فترات الإفاقة .

وسبب انعدام أهلية الطفل والمجنون هو انعدام التمييز لديهما ، فهما محرومان من مباشرة أى عمل قانونى نشأ عنه حق أو ترتب عليه واجب وسواء أحدث فى أموالهما نقصاً أو زيادة ، ولا يلتزم كل منهما بنتائج جريمته لعدم قدرته على التمييز بين الخير والشر .

أما ناقصو الأهلية فهم :

---

(١) والأهلية القانونية هى التى يعبر عنها الشرعيون بأهلية الوجوب والأهلية الفعلية هى التى يعبرون عنها بأهلية الأداء .

١ — الصغير الذى جاوز دور الطفولة ولم يزل دون البلوغ pubertati proximus وهو الصبى المميز الذى جاوز سن السابعة ولم يبلغ بعد سن الرابعة عشرة أو البنت التى لم تبلغ اثنتى عشرة سنة .

٢ — المرأة البالغة لاعتبارها بسبب جنسها ناقصة الأهلية وذلك حتى العصر البيزنطى لزوال الوصاية على النساء .

٣ — السفيه prodigus وهو من يبذر أمواله فى غير الوجوه المعتادة .

٤ — القاصر عن ٢٥ سنة ، وهو من بلغ بلوغاً طبيعياً ولم يكتمل الخامسة والعشرين وقد ألحق بغير البالغ فى عهد الإمبراطورية السفلى .

ويستطيع ناقص الأهلية مباشرة التصرفات التى تحسن من حالته مثل قبول هبة أو اكتساب حق أو دين على الغير أو قبول تنازل من الدائن ، ولكن ليس له بمفرده القيام بتصرف من شأنه أن يلزمه بواجب أو ينقص من ماله وإلا كان التصرف باطلا بالنسبة له . غير أنه يلتزم بنتائج جريمته لقدرته على التمييز بين الخير والشر .

الوصاية والقوامة : وضع القانون الرومانى لعديمى الأهلية الفعلية وناقصيها المستقلين بحقوقهم sui iuris والعاجزين بسبب ذلك عن إدارة أموالهم، نظاماً خاصاً قصد به تلافى هذا العجز بإيجاد من يتولى شئونهم حتى توجد بذلك الأهلية حيث هى معدومة وتكمل حيث هى ناقصة .

وهذا النظام يسمى بالوصاية tutela بالنسبة لغير البالغ وللمرأة ، وبالقوامة curatela بالنسبة للمجنون والسفيه ، ثم شملت هذه القوامة فى عصر الإمبراطورية السفلى من لم يبلغ خمساً وعشرين سنة . وقد نص على نظامى الوصاية والقوامة فى قانون الألواح الإثنى عشر ، وتطور هذان النظامان تطوراً موازياً لتطور نظام السلطة الأبوية والسيادة الزوجية، فنشأ كل منهما باعتباره سلطة potestas مقررة على شخص عديم الأهلية وأمواله لصالح الوصى أو القيم تحاكى فى طبيعتها سلطة الأب على أبنائه وسيادة الزوج على زوجته . ثم تغيرت طبيعتهما وانتهى بهما التطور فى عهد جستنيان إلى اعتبارهما عبئاً أو تكليفاً من التكاليف العامة munera مقرراً على الوصى أو القيم لصالح عديم الأهلية المشمول بولايته (١).

(١) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص٢١٩ — على بدوى ، ص ٧١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٠٥ .

وندرس فيما يلى الوصاية ثم القوامة .

المبحث الأول

نظام الوصاية Tutelle

لا تفرض الوصاية فى القانون الرومانى إلا على غير البالغ من الجنسين أو على المرأة البالغة . وهى لا تبدأ إلا عندما يصبح كل منهما مستقلا بحقوقه ، بوفاة صاحب السلطة الأبوية أو السيادة الزوجية ، أو بالعتق أو التحرير أو بمجرد الولادة للأولاد الطبيعيين الناشئين من غير حالة زواج . أما قبل ذلك فلا محل للوصاية ، لأن رب الأسرة أو الزوج هو الذى يتولى شئون الخاضعين لسلطته .

وقد شرعت الوصاية فى القوانين الحديثة لحماية عديم الأهلية أو ناقصها والمحافظة على أمواله ، فهى أمر فى صالح الموصى عليه دون الوصى ، وذلك بخلاف ما كان عليه الحال فى العصور الأولى من القانون الرومانى ، حيث كانت الوصاية بحكم العرف نظاماً مقرراً لصالح الوصى دون الموصى عليه باعتبارها سلطة potestas بيد الوصى على أموال القاصر أو المرأة يتولاها أثناء حياته من يرث هذه الأموال بعد وفاته .

ولهذا كانت الوصاية فى القديم للأعصاب من الذكور لأنهم الورثة الاحتماليون لعديم الأهلية ، وكانوا يتولونها للمحافظة على الأموال العائلية لمصلحة الأعصاب والعشيرة لا لمصلحة الموصى عليه . غير أن هذه الفكرة البدائية ما لبثت أن تغيرت منذ عهد الألواح الإثنى عشر ، حيث ظهرت بجانب وصاية الأعصاب والعشيرة ، الوصاية المختارة وهى المقررة من رب الأسرة فى وصيته ، ثم ظهرت بعد ذلك الوصاية القضائية وقد أنشأها البريتور للمحافظة على أموال القاصر الذى ليس له وصى من الأعصاب أو العشيرة . فظهرت بذلك فكرة اعتبار الوصاية عبئاً أو تكليفاً لحماية مصلحة القاصر أكثر منها سلطة لمصلحة الوصى أى الوارث الاحتمالى (١) .

ونتكلم أولا عن الوصاية على غير البالغين من الجنسين ثم عن الوصاية الدائمة على النساء .

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢٧٣ .

١ — الوصاية على غير البالغ

Tutelle des impubères

أنواع الوصاية : قد يعين الوصى بنص القانون ، أو باختيار رب الأسرة أو باختيار الحاكم ، ولهذا فالوصاية فى القانون الرومانى على ثلاثة أنواع : الوصاية الشرعية والوصاية المختارة والوصاية القضائية (١) .

١ — الوصاية الشرعية tutelle légitime : هى الوصاية المقررة بمقتضى قانون الألواح الإثنى عشر الذى أقر ما جرى عليه العرف من قبل ، وهى للذكور من أعضاء القرابة المدنية ، أى للأقرب فالأقرب من العصبة تبعاً لترتيبهم فى الإرث ، ثم لأعضاء العشيرة . فهى مرتبطة بحق الإرث ، ولا يتولاها إلا من كان وارثاً احتمالياً للقاصر . ولهذا فقد يكون للقاصر أوصياء شرعيون بقدر ما له من ورثة احتماليين بشرط أن يكونوا بالغين ، ويتولى هؤلاء الورثة الوصاية فى هذه الحالة مشاركة cotutelle ولكل منهم أن يتنازل عنها لغيره ممن فى درجته من القرابة .

وتكون الوصاية الشرعية أيضاً للسيد المعتق وفروعه على عبده المعتق إذا كان طفلا أو غير بالغ كما تكون للأب على ابنه القاصر المحرر ؛ وذلك بمقتضى حق الولاء patronat الذى يخول لرب الأسرة حق الإرث من عبده المعتق ومن ابنه المحرر .

وقد تعدلت الوصاية الشرعية فى عصر الإمبراطورية ، فزال حق العشيرة فى الوصاية بزوال نظام العشيرة ، وصارت الوصاية الشرعية للأقارب الطبيعيين سواء من جهة الأب أو من جهة الأم بحسب ترتيبهم فى الإرث وذلك لزوال القرابة المدنية وحلول القرابة الطبيعية محلها .

٢ — الوصاية المختارة tutelle testamentaire : هى الوصاية التى تمنح بوصية من رب الأسرة يختار فيها وصياً على ابنه ، كما يمنح فيها تركته أو نصيباً منها لغير ورثته ، وذلك إذا أراد إبعاد عصبته وأعضاء عشيرته من الوصاية ، ومنح

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣١٥ وما بعدها — جيفار ، ص ٢٧٤-٢٧٧ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، القانون الرومانى ، ١٩٤٩ ، ص ١٠٨ - ١١١ .

الولاية على ابنه لمن يثق فى ذمته وأمانته . والوصاية المختارة مقدمة على الوصاية الشرعية ، فلا تكون الوصاية للوصى الشرعى إلا عند عدم وجود وصى مختار ولا يجوز التنازل عنها لأحد .

وكان القانون القديم لا يستلزم فى الوصى الشرعى أو المختار إلا شروط الحرية والوطنية والذكورة . ثم تعدلت هذه القواعد بفضل تغيير طبيعة الوصاية واعتبارها أمراً فى صالح الموصى عليه دون الوصى ، فاستلزم القانون الإمبراطورى أن يكون الوصى غير عاجز عن حسن الإدارة ، كالأبكم والأصم والمجنون والقاصر عن ٢٥ سنة ، وألا يكون من الأشخاص الذين تمنعهم أعمال وظيفتهم عن التوفر لإدارة أعمال الوصاية ، كالجندى والقسيس ؛ ومن جهة أخرى أجيز للمرأة حق تولى الوصاية على سبيل الاستثناء فى بعض الأحوال ، فأجيز للأم أن تتولى الوصاية الشرعية بشرط ألا تتزوج بعد وفاة زوجها أو قبل انتهاء الوصاية .

٣ — الوصاية القضائية tutelle honoraire : ظهر هذا النوع من الوصاية للمحافظة على أموال القاصر الذى لم يعين له وصى مختار ولم يكن له وصى شرعى ، لأنه مولود مثلا من غير زواج شرعى أو ليس له أقارب من الرجال فيتولى الحاكم تعيين وصى له . وقد كان مثل هذا القاصر بغير وصى فى القانون القديم وظل كذلك ما بقيت الوصاية مقررة لصالح الورثة الاحتماليين ، وتغيرت هذه الحال بعد تطور الوصاية إلى نظام مقرر لصالح الموصى عليه . وكانت مهمة تعيين الأوصياء القضائيين فى روما والأقاليم من سلطة البريتور المدنى بموجب قانون Atilia الصادر حوالى عام ١٨٦ ق. م. ، ثم أصبح تعيين الأوصياء فى الأقاليم لحكامها . وفى عهد الإمبراطور Claude (٤١—٥٤) صار تعيين الأوصياء فى روما من حق القناصل ، وانتهى الأمر فى عهد الإمبراطور Marc-Aurele (١٦١—١٨٠ م) بأن عهد بهذه المهمة إلى بريتور خاص أنشئت وظيفته خصيصاً لذلك كان يسمى بريتور الوصاية Praetor tutelaris .

وقد اعتبرت الوصاية القضائية منذ نشوئها عبئاً أو تكليفاً من التكاليف العامة munus publicum لا يجوز التنازل عنه لأحد ولا الامتناع عن القيام به ، مالم يكن هناك عذر مقبول يبرر هذا الامتناع . وقد تحددت هذه الأعذار قانوناً فيما بعد[١]

(١) وكانت هذه الأعذار كثيرة وتختلف باختلاف العهود . ومنها على سبيل المثال قيام الوصى بأعباء وصاية أخرى ، وتعدد الأبناء الذين يعولهم الوصى ، وقيامه بوظيفة عامة كثيرة الأعباء . النظم لجستنيان : ١ — ٢٥ .

وطبقت أحكامها على الوصاية المختارة ، فأصبح الوصى المختار ، الذى كان له فى الأصل حق رفض الوصاية دون حق التنازل عنها ، لا يستطيع رفض الوصاية ما لم يكن اه عذر شرعى يبرر هذا الرفض .

طريقة ادارة الوصى لأموال القاصر : يبدو أن الوصى كان يحل قديماً محل رب الأسرة المتوفى فى الولاية على القاصر ، وأن سلطته potestas كانت تشبه سلطة رب الأسرة ، فكان بناء على ذلك السيد المتصرف فى شخص القاصر وأمواله . غير أن هذه السلطة انحصرت بعد ذلك فى إدارة الأموال وتركت حضانة الولد لبعض الأقارب وبالأخص للأم لوفور الشفقة وقدرتها عن غيرها على القيام بهذا العبء ، فاقتصرت بذلك وظيفة الوصى على إدارة أموال القاصر دون المحافظة على شخصه (١) .

وتختلف طريقة إدارة الوصى لأموال غير البالغ باختلاف حال القاصر إذ هو عديم الأهلية فى مدة الطفولة infantia حتى يتجاوز سن سبع سنوات . فليس للطفل أن يشترك فى أى تصرف سواء أكان مكسباً لحق أو ملزماً لواجب ، والوصى هو الذى يقوم وحده بجميع تصرفاته كما يقوم الوكيل بمباشرة الأمر بنفسه عن الأصيل أو الفضولى بالنسبة لأموال صديق غائب وهذا ما يسمى negotiorum gestio أى طريقة الإدارة المباشرة . أما الصبى وهو الذى جاوز دور الطفولة ، فله أن يقوم وحده كما سبق القول بالتصرفات التى تزيد فى أمواله لا التى تنقص منها . فان قام بتصرف متردد بين النفع والضرر صح التصرف فيما ينفعه وبطل فيما يضره ، فوظيفة الوصى أن يتدخل فى هذه الأعمال إما بطريق الإدارة المباشرة بأن يقوم بها وحده ، وإما بالاشتراك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو الإذن له بمباشرة التصرف ، وتسمى هذه طريقة الإجازة auctoritas .

١ — طريقة الادارة المباشرة gestio : هى الطريقة الوحيدة الممكنة بالنسبة للطفل ، وبمقتضاها يقوم الوصى بمباشرة تصرفات غير البالغ وإدارة أمواله بنفسه كما يفعل الوكيل بالنسبة لأموال موكله فى وقتنا الحاضر .

على أن الوصى لم يكن يمثل القاصر فى التصرفات التى يباشرها ، فكان الحق أو الدين الناشىء عن التصرف يرجع إلى الوصى وحده . فهو الذى يكتسب الحق

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢٧٨ .

ويلتزم بالدين دون القاصر ، وهو الذى يطالب بالحق أو يوفى بالدين ، لأن الوكالة فى القانون الرومانى القديم كانت خالية الأثر فى الإنابة وكان لايترتب عليها ، كما فى القوانين الحديثة ، فناء شخصية الوكيل فى شخصية الأصيل ، واكتساب الأصيل ما ينشأ عن العقد من الحقوق والتزامه بما يترتب عليه من الديون . وبهذه الطريقة كان الوصى يتصرف إذن فى أموال القاصر كما لو كان يعمل لحسابه الخاص ، فلو اشترى مثلا عقاراً من مال القاصر فهو الذى يصير مالكاً لهذا العقار . إنما يجب عليه عند انتهاء الوصاية تقديم حساب عن كل تصرفاته فعليه أن ينقل إلى القاصر ما اكتسبه من الحقوق وله أن يرجع عليه بما دفعه من الديون (١) .

ولهذا كانت لهذه الطريقة عيوب كثيرة أهمها ، أنها كانت غير ممكنة إلا فى التصرفات التى للوصى القيام بها لحسابه الخاص دون التصرفات الشخصية البحتة التى تستلزم قيام القاصر بها شخصياً ، كقبول التركة وهو ما كان لا يمكن صدوره من الطفل لانعدام أهليته ، فكانت التركة تبقى لذلك معلقة . كما أنها كانت تؤدى إلى تعقيد الإجراءات باستلزام نقل الحقوق والديون إلى القاصر عند انتهاء الوصاية وتعريض كل من الوصى والقاصر إلى خطر إعسار الآخر ، فقد تضيع حقوق القاصر إذا أصبح الوصى معسراً عند انتهاء الوصاية ، كما قد يجد الوصى أموال القاصر غير كافية لسداد الديون التى عقدها أثناء الوصاية (٢)

وقد أمكن تلافى هذه العيوب فيما بعد ، فقد كان للوصى أن يدخل فى العقد عبداً للقاصر يستعير شخصية سيده ويكتسب الحقوق له وذلك فى التصرفات التى تجعل سيده مالكاً أو دائناً ، فينتج العمل القانونى آثاره مباشرة فى شخص القاصر . كما قرر الفقهاء فى العصر العلمى أن الوصى الذى يدير أموال القاصر قد يكسبه الملكية مباشرة إذا تم نقل الملكية باحدى الطرق المبنية على وضع اليد ، كالتسليم مثلا ، لأن وضع اليد واقعة مادية وليس حقاً ، ومن الممكن اكتسابه نيابة عن الغير . وفضلا عن ذلك فقد تقرر منذ القرن الثانى للميلاد مبدأ نيابة الوصى عن القاصر فى العقود التى يباشرها لمصلحة القاصر ، إذ أصبح للقاصر عند انتهاء الوصاية أن يقاضى من تعاقد معه وصيه لاستيفاء الديون المترتبة فى ذمته ، كما أصبح للطرف الآخر الذى تعاقد مع الوصى أن يقاضى القاصر عند

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٢٤ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، القانون الرومانى ، ١٩٤٩ ، ص ١١٢ - ١١٣ .

بلوغه عن الديون التى نشأت له عن هذا العقد . وأخيراً سمح الإمبراطور تيودوز عام ٤٢٦ م للوصى ، الذى كان البريتور قد سمح له قبل ذلك بقبول التركة عن الطفل باعتباره وارثاً بريتوريا bonorum possessor ، بقبول التركة طبقاً للقانون المدنى باعتباره وارثاً شرعياً ، فأصبح الطفل يكتسب بهذا القبول التركة مباشرة دون حاجة إلى حماية القانون البريتورى ومضى المدة . وبفضل هذه الإصلاحات أصبحت طريقة الإدارة المباشرة هى الطريقة العادية لإدارة أموال القاصر ، لأنها أصبحت بعد زوال عيوبها أسهل وأيسر من طريقة الإجازة التى كانت تستلزم حضور القاصر والوصى فى مجلس العقد [1] .

٢ — **طريقة الإجازة** auctoritas : يعتبر التصرف قد تم باجازة الوصى ، كلما قام القاصر نفسه بمباشرة هذا التصرف وانضم إليه وصيه فى مجلس العقد ليكمل أهليته بحضوره وموافقته على التصرف . فطريقة الإجازة تقتضى إذن أن يتولى الصبى نفسه مباشرة العقد بالاشتراك مع وصيه ، وهذا الاشتراك لا يكون إلا بحضور الوصى فى مجلس العقد وموافقته على العقد فيه ، فلا قيمة للإجازة اللاحقة ، ولا للإذن السابق ولو كان مكتوباً . وهى طريقة اختيارية للوصى ، فله إن شاء مباشرة التصرف بنفسه بطريق الإدارة المباشرة gestio وإن شاء الاشتراك مع القاصر ليكمل أهليته بالإجازة auctoritas .

ومن مزايا هذه الطريقة أنه يمكن بواسطتها مباشرة التصرفات الشخصية البحتة التى يجب صدورها من القاصر نفسه ، كقبول التركة ، كما أنه يترتب عليها انصراف آثار العقد إلى القاصر مباشرة ، لأنه هو الذى يباشر العقد بنفسه . على أن مما يعيب هذه الطريقة أنها تستلزم وجود الوصى والقاصر فى مكان واحد وكثيراً ما لا يتوافر ذلك لوجود القاصر عادة فى حضانة شخص آخر ، هذا فضلا عن أنها كانت غير ممكنة بالنسبة للقاصر الذى لم يتجاوز بعد دور الطفولة — وهو سبع سنين — إذ لا يستطيع قبل هذه السن مباشرة أى تصرف لانعدام التمييز لديه [2] .

وقد زالت طريقة الإجازة تدريجياً فى عصر الإمبراطورية السفلى لعدم الحاجة إليها بظهور نظرية النيابة والتوسع فيها وتولى الوصى إدارة أموال القاصر بنفسه بالنيابة عن القاصر دون اشتراك القاصر فيها كما هو الحال فى الشرائع الحديثة .

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ — ٢٨١ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

٣ — حكم التصرفات التى يباشرها القاصر بغير اجازة : إجازة الوصى auctoritas tutoris لازمة بالنسبة للتصرفات التى لا يستطيع الصبى القيام بها وحده وهى التصرفات المفقرة كالتصرف فى مال ، والتنازل عن حق عينى أو شخصى والتعهد بالتزام أو بدين ، وتقرير تكليف عينى على عقار ، وعلى العموم جميع الأفعال التى تتضمن تصرفاً أو التزاماً . ولكنها لا تلزم بالنسبة للتصرفات التى يستطيع الصبى القيام بها وحده ، وهى التصرفات المكسبة التى تزيد فى ماله ، وتعتبر من قبيلها الأفعال التى يترتب عليها اكتسابه مالا أو حقاً عينياً ، أو صيرورته دائناً ، أو تحرير عقاره من حق عينى ، أو ابراء ذمته من دين ، وعلى العموم الأفعال التى تجعله مالكاً أو دائناً أو التى تتضمن التخلص من تكليف أو واجب .

وعلى ذلك تعتبر الأعمال التى من قبيل التصرف باطلة إذا باشرها الصبى بمفرده ، بعكس الأعمال المكسبة التى قد يباشرها وحده فانها تعتبر صحيحة . وتطبيق هذا المبدأ ميسور كلما تعلق الأمر بفعل من الأفعال البسيطة الملزمة لطرف واحد كتعهد الغير بالتزام ، أو قبول هبة أو وصية ، أو إبراء من دين . ولكنه يثير صعوبات إذا كان العمل من الأعمال المزدوجة الأثر التى تدور بين النفع والضرر أى التى تحسن من حالة الشخص من ناحية وتنقص من ماله من ناحية أخرى ، كقبض الدين مثلا ، فغير البالغ إذا قبض ديناً فانه يعمل عملا مكسباً ، ولكنه يترتب على قبض الدين من جهة أخرى انقضاؤه وفى هذا انقاص لماله . ومن الأعمال التى من هذا القبيل أيضاً العقود التبادلية ، كعقد البيع مثلا ، فكل من البائع والمشترى يصير دائناً ومديناً معاً ، فالبائع دائن بالنسبة للثمن ومدين بتسليم المبيع ، والمشترى دائن بالنسبة لتسليم المبيع ومدين بدفع الثمن ، فما حكم هذه التصرفات المزدوجة الأثر إذا باشرها الصبى وحده بدون إجازة وصيه ؟ .

كان المبدأ المقرر أن التصرف ينفذ فى شطر واحد منه هو الشطر الذى يحسن من حالة ناقص الأهلية ويبطل فيما يضره ، فاذا اشترى الصبى عقاراً مثلا ، كان دائناً فيما يتعلق بتسليم المبيع ولكنه لا يلزم بدفع الثمن . ثم تعدل هذا المبدأ تحت تأثير الفقه وتدخل البريتور لمخالفته لأبسط قواعد العدالة ، وذلك بتطبيق نظرية عدم جواز الإثراء على حساب الغير enrichissement sans cause ، فأصبح المبدأ أن القاصر يلتزم بقدر ما استفاد من التصرف (١) .

---

(١) جيفار ، ص٢٦٩-٢٧١ — عبدالمنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص١٠٣-١٠٤ .

قيود سلطة الوصى : كان للوصى فى العصور الأولى أن يتصرف فى أموال القاصر كما يتصرف رب الأسرة فى أموال العائلة وأن يتولى إدارتها كما يدير أمواله الخاصة loco domini . فكان يستطيع أن يتصرف فى أموال القاصر بكافة أنواع التصرفات سواء أكان ذلك بالبيع أم بالهبة أم بالرهن وسواء أعقدها مستقلا أم بانضمامه للقاصر ، كما كان له قبض ديون القاصر ووفاء ما عليه من ديون واستثمار أمواله إن شاء وكيف يشاء .

وقد وردت على هذه السلطة المطلقة ، بعد أن ضعفت فكرة اعتبار الوصاية سلطة على أموال القاصر ، قيود شتى روعيت فيها مصلحة القاصر (١) .

ا) فقد حرم القانون المدنى على الوصى التصرفات التى تتعارض فيها مصلحة الوصى مع مصلحة القاصر ، والتبرع من مال القاصر ، وكذلك التصرفات التى يجريها الوصى غشاً بالقاصر . فاذا أجرى هذه التصرفات رغم هذا التحريم وقع التصرف باطلا ولم ينفذ فى حق القاصر ، سواء أجراه منفرداً أم منضما بطريق الإجازة إلى القاصر .

ب) أجاز البريتور للقاصر طلب إلغاء أى تصرف حدث له منه غبن lésion وهو التصرف الذى يكون الغرم فيه غير متناسب مع الغنم ، كبيع شىء بثمن بخس وكشراء شىء بثمن أعلى من قيمته الحقيقية ، وذلك بطريقة إعادة الشىء إلى أصله restitutio in integrum ، وهى الوسيلة البريتورية التى يترتب عليها اعتبار التصرف كأن لم يكن . وبذلك أصبحت التصرفات التى يجريها الوصى منفرداً أو منضما مع القاصر لا تنتج حتما آثارها ولا تلزم القاصر إلا إذا لم يلحقه غبن منها .

ج) أورد القانون الإمبراطورى قيوداً هامة على حق الوصى فى التصرف فى أموال القاصر العقارية . فقد حرم قرار مجلس الشيوخ Oratio Severi الصادر عام ١٩٥م فى عهد الإمبراطور Septime Sevère على الوصى التصرف ولو بعوض فى عقارات القاصر الزراعية محافظة على المال الثابت ذى الدخل المضمون ، والتصرف فى العقارات المبنية الموجودة خارج روما والمحاطة بأرض فضاء ، فلم يبق له بعد ذلك سوى حق التصرف فى المبانى الموجودة بروما (٢) . غير أنه

---

(١) مونييه ، ص ٣٢٤ – ٣٢٥ — جيفار ، ص ٢٨٢ – ٢٨٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١١٧ – ١١٩ .

(٢) والسبب فى التمييز بين المبانى الموجودة خارج روما والمبانى الموجودة داخلها هو أن الأولى أبعد إلى احتمال هلاكها بالحريق من الثانية بسبب عدم التصاقها بعضها ببعض .

يجوز فى بعض الأحوال التصرف فى هذه العقارات باذن البريتور ، كما لو رأى البريتور أن بيعها ضرورى لوفاء الديون السابقة على الوصاية . وقد طبق فقهاء العصر العلمى القرار المذكور ، قياساً على البيع ، على سائر التصرفات الأخرى كانشاء الرهن الحيازى والتأمينى وتقرير حق الارتفاق والحكر . ثم جاء قسطنطين فحرم على الوصى بيع عقارات القاصر المبنية إطلاقاً ، وحرم عليه كذلك بيع الأموال المنقولة ذات القيمة الكبيرة ولو كانت لا تنتج إيراداً ثابتاً كالمصوغات والجواهر . وأخيراً قيد جستنيان سلطة الوصى فى أعمال الإدارة فاحتفظ له بحقه فى التصرف فى الثمار ولكنه حرم عليه قبض الديون بغير إذن القاضى واستثمار أموال القاصر فى غير الوجوه المشروعة التى حددها القانون .

واجبات الوصى : ظهرت بجانب القيود السابقة ، وعلى الأخص منذ العصر العلمى ، واجبات شتى على الوصى ، تقوم على فكرة واحدة ، هى فكرة المحافظة على مصالح القاصر وصيانة أمواله من الضياع . ومن هذه الواجبات ما يجب على الوصى القيام به عند ابتداء الوصاية ، ومنها ما يجب عليه أثناء تولى الوصاية ومنها أخيراً ما يجب عليه عند انتهائها (١) .

ا) فقد أوجب القانون الإمبراطورى على الوصى عند ابتداء الوصاية حصر الأموال التى استلمها فى قائمة رسمية لضمان استردادها وإعلان ما يكون له أو عليه من الديون قبل القاصر ، وإلا كان تقديرها فى دعوى الوصاية بحسب يمين القاصر إذا رفعت بعد بلوغه ؛ كما أوجب أيضاً على الوصى الشرعى عند بدء الوصاية أن يتعهد للقاصر أو عبده إذا كان طفلا بالمحافظة على أمواله ويضمنه فى هذا التعهد satisdatio كفلاء موسرون . وقد أعفى من هذا التعهد الوصى المختار ووصى القاضى ، لأن اختيار الأول يتم بمعرفة رب الأسرة وتعيين الثانى بمعرفة البريتور ، وفى هذا ما يكفى لضمان أمانة كل منهما وكفاءته .

ب) كان الوصى فى القانون القديم لايسأل إذا امتنع عن إدارة أموال القاصر. وقد أوجب عليه القانون الإمبراطورى كما أسلفنا عدم الامتناع عن الإدارة ، وإلا عد مسئولا عن امتناعه ما لم يكن هناك عذر شرعى يبرر هذا الإمتناع . ويجب على الوصى أثناء الوصاية أن يدير أموال القاصر كرب الأسرة حسن الإدارة bon père de famille ، أى أنه يسأل عن الإهمال أو التقصير الذى لا يرتكبه

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ – ٢٨٥ .

عادة الرجل الحريص فى إدارته لأمواله . وقد اكتفى جستنيان بالزام الوصى بأن يعطى لشئون القاصر نفس العناية التى يعطيها لشئونه الخاصة .

ج) وأخيراً يجب على الوصى عند انتهاء الوصاية تقديم حساب عن إدارته ، فيرد إلى القاصر عند بلوغه ما فى ذمته من الأموال ، ويحمله الديون التى يكون قد عقدها لحسابه .

مسئولية الوصى : كان الوصى لا يسأل قديماً إلا عن جرائمه ولم يكن يسأل عن إهماله أو سوء إدارته لأنه لم يكن عليه من واجب سوى رد ما فى ذمته من أموال القاصر بعد انتهاء الوصاية. ولهذا لم يكن قانون الألواح لينص إلا على دعويين جنائيتين هما دعوى العزل ودعوى الحساب . ثم ظهرت بعد ذلك دعوى الوصاية وهى دعوى مدنية لضمان تنفيذ الالتزامات التى نشأت على عاتق الوصى بمقتضى واجباته الجديدة .

فدعوى العزل crimen suspecti tutoris هى دعوى جنائية مقررة فى قانون الألواح الإثنى عشر ، ترفع أثناء الوصاية بناء على طلب أقارب القاصر ، على الوصى الذى يسىء استعمال سلطته وتؤدى إلى عزله . ثم بقيت دعوى العزل معمولا بها كلما دعت مصلحة القاصر إلى ذلك ، فتقرر أن للقاضى عزل الوصى إذا ظهر منه أثناء الوصاية إهمال فاحش ، أو إذا امتنع عن جرد أموال القاصر ، أو عن تقديم ضامن عند استلام أعمال الوصاية . وقرار العزل يجر الوصمة على الوصى ، وقد يجعله أحياناً معرضاً لعقوبات جنائية (١) .

أما دعوى الحساب actio de rationibus distrahendis فهى ترفع بمقتضى قانون الألواح عند انتهاء الوصاية من القاصر أو ورثته على الوصى إذا اختلس شيئاً من أموال القاصر . وهى ليست دعوى مدنية كما قد يشعر بذلك اسمها، بل دعوى جنائية كدعوى السرقة لأنها تؤدى الى الحكم على الوصى بضعف قيمة ما اختلسه من أموال القاصر ، ولا يجوز رفعها على ورثة الوصى ولأنها فوق ذلك لا ترفع إلا فى حالة الاختلاس لا فى حالة الخسارة الناتجة عن سوء الإدارة أو الإهمال .

وأما دعوى الوصاية actio tutelae فقد ظهرت فى أواخر عهد الجمهورية لضمان مصالح القاصر على الوجه الأكمل، حيث أن دعوى العزل كانت تؤدى

---

(١) كيك ، نظم الرومان القانونية ، ص ٢١٨ .

إلى عزل الوصى المهمل أو غير الأمين ولا تؤدى إلى الحكم على الوصى بتعويض الخسارة التى لحقت القاصر من سوء إدارته أو عدم أمانته ، كما أن دعوى الحساب كانت مقصورة على حالة اختلاس الوصى لمال القاصر ولا تشمل الخسارة التى تلحق القاصر من سوء إدارة الوصى أو إهماله .

وبمقتضى دعوى الوصاية أصبح الوصى مسئولا عن سوء إدارته وإهماله . وهى دعوى مدنية ترفع عند انتهاء الوصاية على الوصى أو ورثته (١) للمطالبة بتقديم حساب عن الأموال التى يكون قد استلمها والمبالغ التى يكون قد قبضها أثناء الوصاية ، كما يسأل فيها عن جميع الأعمال والتصرفات التى يكون قد باشرها وعن الأعمال التى يكون قد أهمل القيام بها . وقد سميت هذه الدعوى فى عهد جستنيان بدعوى الوصاية المباشرة actio tutela directa لتمييزها عن دعوى الوصاية غير المباشرة actio tutela contraria التى أعطيت للوصى ليرفعها على القاصر عند انتهاء الوصاية لمطالبته بالمصروفات التى أنفقها فى أعمال الوصاية .

على أن دعوى الوصاية كانت لا ترفع كما تقدم إلا بعد انتهاء الوصاية ، فهى لا تقبل ضد من عين وصياً وامتنع عن استلام أعمال الوصاية . ولذلك أجيز فى عصر الإمبراطورية رفع دعوى الوصاية عن طريق التوسع actio tutelae utilis ضد من عين وصياً وامتنع عن القيام بأعمال الوصاية لتعويض الأضرار التى ترتبت للقاصر من جراء امتناعه بلا عذر شرعى. (٢)

ضمانات القاصر : نظم القانون الإمبراطورى بعض الضمانات لحماية القاصر من احتمال اعسار الوصى أو وفاته قبل سداد ما فى ذمته من حقوق الوصاية .

فقد رأينا أن القانون الإمبراطورى ألزم الوصى الشرعى — دون وصى الحاكم — عند بدء الوصاية بأن يتعهد ، ويضمنه فى تعهده هذا كفلاء ، بالمحافظة على أموال القاصر . وقد منح القانون الإمبراطورى فيما بعد للقاصر ، فى حالة إعسار وصى الحاكم ، دعوى للرجوع بها على الحاكم الذى عين الوصى لإهماله فى رعاية مصلحة القاصر وعدم قيامه بالتحرى عن كفاءة الوصى واقتداره المالى .

---

(١) لأنها دعوى مدنية ، والدعاوى المدنية ترفع على الورثة بخلاف الدعاوى الجنائية فهى لا ترفع من حيث المبدأ إلا على الجانى وحده . على أن هذه الدعوى كانت تلحق الوصمة بالوصى فى بعض الأحوال إذا ثبتت سوء نيته .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .

ثم منح الإمبراطور قسطنطين للقاصر امتيازاً بجعل ديون الوصاية مقدمة فى الوفاء على ديون الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنين . وأخيراً تقرر للقاصر حق رهن عام على جميع أموال الوصى فأصبح له حق التقدم فى الوفاء على جميع الدائنين المرتهنين الذين تقررت حقوقهم بعد قيام الوصاية .

إنتهاء الوصاية وأسبابه : تنتهى الوصاية على القاصر عادة ببلوغه ، أى ببلوغ الصبى أربع عشرة سنة وهى السن التى أقرها جستنيان لبلوغ الذكر . أما البنت فكانت تستمر خاضعة للوصاية ، كما سنرى فيما بعد ، بالرغم من بلوغها سن البلوغ الطبيعى بتمام العام الثانى عشر من ميلادها .

على أن الوصاية قد تنتهى قبل البلوغ لأسباب بعضها يرجع إلى القاصر والبعض الآخر إلى الوصى . فهى تنتهى بوفاة القاصر طبيعياً أو مدنياً ، وتزول فى هذه الحالة زوالا تاماً لا رجعة فيه ، وقد تنتهى مؤقتاً بعزل الوصى أو وفاته طبيعياً أو مدنياً إلى أن يعين وصى آخر .

٢ — الوصاية الدائمة على النساء (١)

Tutelle perpétuelle des femmes

تاريخها ومشروعيتها : كانت الأنثى البالغة تخضع خلال الشطر الأكبر من عصور القانون الرومانى لوصاية دائمة ، فكانت البنت المستقلة بحقوقها بسبب وفاة أبيها أو تحريرها ، تستمر بعد بلوغها خلافاً للصبى ، خاضعة لنظام الوصاية مدة حياتها ما لم تخضع ، بزواجها مثلا لسيادة زوجها ، كما كانت تفرض الوصاية على المرأة البالغة الخاضعة لسلطة غيرها إذا ما استقلت بحقوقها بتحريرها أو بوفاة أبيها أو زوجها .

وهذه الوصاية الدائمة ، التى كانت تشمل جميع النساء البالغات ما عدا حارسات الشعلة المقدسة vestales فى معبد إلهة النار Vesta ، هى نتيجة من نتائج نظام العائلة الرومانية القائم على السلطة الأبوية ، فهى لم تختلف فى الأصل عن الوصاية على الصبى إذ كانت مقررة لأقارب المرأة من الأعصاب بقصد المحافظة

---

(١) كيك ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠–٢٢٢ — مونييه ، ٣٢٠ – ٣٢١ — جيفار ، ٢٨٨ – ٢٩١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٢٧ – ١٣١ .

على أموال الأسرة ، وذلك لأن المرأة بسبب ضعفها الجسمانى وقلة خبرتها ، قد تسىء التصرف فى الأموال التى آلت اليها من أسرتها أو قد تنقل هذه الأموال إلى أسرة أخرى بزواجها مع السيادة من أحد أفراد أسرة أخرى . فالوصاية على المرأة البالغة كانت إذن فى الأصل سلطة potestas مقررة عليها للمحافظة على أموال الأسرة لا لحماية مصالحها .

ولما تطورت الوصاية فى أواخر عهد الجمهورية إلى نظام يقصد به مصلحة الموصى عليه وصيانة أمواله من الضياع لنفسه لا لأسرته ، فقدت الوصاية على النساء حكمتها ، وراح فقهاء الرومان يبررون مشروعيتها ، لا بضعف المرأة الجسمانى كما فى القديم ، ولكن بضعفها الخلقى أو بقصورها العقلى ، وإن كانوا لا يرون فى ذلك سبباً كافياً لنقص أهليتها (جايوس، النظم : ١-١٤٤) . ولهذا لم يتطور هذا النظام إلى نظام مقرر لمصلحة المرأة كما حصل بالنسبة للصبى ، بل ضاقت آثاره خلال العصر العلمى وزال تماماً فى أوائل عصر الإمبراطورية السفلى لعدم استناده إلى سبب صحيح يبرر وجوده .

وصى المرأة : قد يكون وصى المرأة ، كما فى الوصاية على الصبى ، وصياً شرعياً أو مختاراً أو وصياً قضائياً . فكانت الوصاية الشرعية على النساء بمقتضى قانون الألواح الإثنى عشر ، للأقرب فالأقرب من الأعصاب ثم لأعضاء العشيرة عند عدم وجود أحد من الأعصاب . فتخضع البنت عند وفاة أبيها لوصاية إخوتها أو أعمامها ، وتخضع الزوجة تحت السيادة عند وفاة زوجها لوصاية أولادها الذكور ، أو إخوة زوجها أو أعمامه . وتكون الوصاية الشرعية أيضاً للمعتق وفروعه على من أعتقها ولرب الأسرة على ابنته المحررة سواء أكان أباها الحقيقى أو جدها أم شخصاً أجنبياً .

أما الوصاية المختارة فتكون بمقتضى وصية رب الأسرة التى يختار فيها وصياً لإبنته أو زوجته مع السيادة لإبعاد الأعصاب والعشيرة من الوصاية ، وكان له أن يمنح فيها ابنته أو زوجته حق اختيار وصيها .

وأخيراً قد يعين الحاكم القضائى للمرأة وصياً عند عدم وجود وصى شرعى أو مختار .

ولا يتولى الوصى على البالغة إدارة أموالها بنفسه بالطريقة المباشرة gestio بل تتولى المرأة إدارة أموالها بنفسها مع إلزامها بالحصول على إجازة وصيها auctoritas فى تصرفات معينة لا تملك القيام بها وحدها ، ولهذا لا يسأل وصى المرأة عن أى عمل من أعمال الوصاية .

التصرفات التى تخضع لاجازة الوصى : يتبين مما ورد فى مؤلف الفقيه أولبيان Ulpien المسمى القواعد (Règles 11-27) أن المرأة فى العصر العلمى كانت لا تستطيع بدون إجازة وصيها مباشرة التصرفات الآتية :

(١) رفع الدعاوى أو مباشرة التصرفات التى تصاغ فى صورة دعوى ، كنقل الملكية بطريق الدعوى الصورية in jure cessio ، وكالعتق بدعوى استرداد الحرية الصورية vindicta .

(٢) التعهد بالتزام أو دين .

(٣) مباشرة تصرف من تصرفات القانون المدنى القديم ، كقبول تركة ، أو تقرير دوطة ، أو تنازل عن دين بطريق رسمى .

(٤) نقل ملكية الأموال النفيسة res mancipi .

(٥) الزواج بالسيادة .

ويلاحظ أن هذه التصرفات كانت تشمل تقريباً جميع التصرفات القانونية المعروفة فى القانون القديم مما يحمل على الظن بأن المرأة كانت عديمة الأهلية فى العهد القديم . على أن الأمر على عكس ذلك لأن المرأة كانت تتمتع فى الواقع بأهلية أوسع من أهلية الصبى ، إذ كانت تستطيع التصرف فى أموالها غير النفيسة res nec mancipi بدون إجازة وصيها ، بخلاف الصبى الذى كان له أن يباشر بدون تدخل وصيه التصرفات النافعة التى تزيد فى ماله دون التصرفات الضارة التى تنقص من ماله . وكان لها أيضاً أن تتزوج بلا سيادة ، ولكن دون أن يستطيع الزوج فى هذه الحالة اكتساب السيادة عليها بمعاشرتها مدة سنة ، لأنه لو صح ذلك لكان وسيلة للتجاوز عما يشترط لصحة الاتفاق المنشىء للسيادة conventio in manum من ضرورة الحصول على إجازة الوصى .

على أن التصرفات التى ذكرها أولبيان كان يقصد بها فى العصر العلمى التصرفات الرسمية التى كان يقرها القانون المدنى القديم ، ولم يكن يقصد بها التصرفات القانونية الجديدة الخالية من الرسمية التى تقررت فى قانون الشعوب أو التى استحدثها منشور البريتور . فان كانت المرأة المستقلة بحقوقها قد ظلت فى العصر العلمى غير أهل بدون إجازة وصيها لمباشرة أى تصرف من التصرفات الرسمية كالوصية والإشهاد والدعوى الصورية والعتق ، فانها أصبحت من جهة أخرى أهلا لمباشرة غير ذلك من التصرفات ، كالتصرف بالتسليم ، والعقود غير الرسمية وقبض الديون التى لها ووفاء ما عليها من ديون ، كما أجيز لها مباشرة

الوسائل القضائية الجديدة التى أنشأها البريتور وأصبح حرمانها من حق التقاضى مقصوراً على الدعاوى المقررة فى قانون الألواح . وقد قصد بهذا التفسير حصر نقص أهلية المرأة فى أضيق نطاق ، لأن الوصاية على النساء كانت قد فقدت فى هذا العصر حكمتها وأصبحت نظاماً مخالفاً للطبيعة ولروح العدالة . وقد كان من نتيجة التوسع فى أهلية المرأة وازدياد أهليتها بازدياد التصرفات الجديدة أن آلت الوصاية عليها تدريجياً إلى الزوال .

زوال الوصاية على النساء : أصبحت الوصاية على النساء منذ أوائل عصر الإمبراطورية مجرد إجراء شكلى فى معظم الحالات التى ظلت المرأة فيها مقيدة بوجوب الحصول على إجازة الوصى . فقد أجيز للزوج منذ أواخر عهد الجمهورية بأن يوصى بترك حرية اختيار الوصى لزوجته وبحرية استبدال غيره به متى شاءت. ثم أصبح لها حتى فى الأحوال التى لم تعط فيها هذا الحق أن تستبدل بوصيها الشرعى من تشاء وذلك بطريقة الشراء الصورى coemptio fiduciae causa ، وهى طريقة ابتدعها الرومان وتستطيع المرأة بها أن تستبدل بالوصاية الشرعية المقررة للأعصاب وصاية شرعية قائمة على رابطة الولاء بين المحررة ومن حررها وتتلخص إجراءاتها فى أن تباع المرأة صورياً إلى مشتر يكتسب عليها السيادة الزوجية ثم يبيعها هذا المشترى ثانية إلى الشخص الذى ترغب فى أن يكون وصياً عليها ، ويقوم الأخير بتحريرها فيكتسب بذلك حق الوصاية الشرعية عليها .

وعلاوة على ما تقدم أجيز للمرأة ، بقرار تشريعى صدر فى عهد أغسطس ، عزل وصيها الشرعى وطلب استبداله بغيره كلما غاب ، سواء قصرت غيبته أو طالت . وتضمنت قوانين جوليا lex Julia التى صدرت فى عهد أغسطس لتشجيع الزواج والتناسل ومحاربة العزوبة ، امتيازاً يسمى امتياز الأولاد ius liberorum يمنح للحرة الأصيلة التى أنجبت ثلاثة أولاد وللمعتوقة التى أنجبت أربعة ، ويقضى بتحرير الأمهات من الوصاية المفروضة على النساء . وفى عهد الإمبراطور Claude (٤١ — ٥٤ م) ألغيت الوصاية الشرعية المقررة للأعصاب فلم تبق إلا الوصاية المقررة للمعتق على من أعتقها وللأب على ابنته التى حررها والوصاية المختارة والوصاية القضائية ، وأصبح للحاكم أن يلزم الوصى فى جميع هذه الأحوال ، بإجازة التصرف إذا امتنع عن إجازته وكانت للمرأة مصلحة فى إبرامه .

فضعف بذلك نظام الوصاية على النساء . وبدأ فى الزوال تدريجياً منذ إنشاء امتياز الأولاد ius liberorum خصوصاً وأنه كان يمنح بقرار من الإمبراطور منحة

فردية لنساء لم يكن لهن العدد المقرر من الأولاد ، فكانت آثار الوصاية تزول شيئاً فشيئاً كلما كثر منح هذا الامتياز ، واستمر الحال كذلك إلى أن قضى الإمبراطور تيودوز وهونوريوس عام ٤١٠ م على هذا النظام نهائياً بمنح الإمتياز المذكور لجميع نساء الإمبراطورية .

المبحث الثانى

نظام القوامة Curatelle

كانت القوامة نظاماً مقرراً فى القانون الرومانى لمعالجة الحالات العرضية التى قد تعترى الشخص المستقل بحقوقه بعد بلوغه فتنقص من أهليته أو تعدمها . وقد نص قانون الألواح الإثنى عشر على حالتين منها هما الجنون والسفه . أما الوصاية فقد وضعت لمواجهة حالات طبيعية عادية ، وهى كما رأينا الصغر والأنوثة .

ويبدو أن عدم اكتفاء قانون الألواح بنظام واحد فى جميع هـذه الحالات إنما يرجع إلى العصور الأولى ، حيث كانت مهمة القيم curator العناية بأموال المجنون أو السفيه دون الدفاع عن شخصه لبلوغه وعدم حاجته إلى من يدافع عنه فى حين أن مهمة الوصى tutore كانت الدفاع عن شخص الموصى عليه وحماية أمواله لعجز الصغير والمرأة عن الدفاع عن نفسهما بسبب ضعفهما الجسمانى .

ولهذا فرض قانون الألواح نظام القوامة على من كان قادراً بجسمه عن الدفاع عن نفسه ، عاجزاً بعقله عن إدارة أمواله . أما الوصاية فقد فرضها على من قصرت إرادته وقوته الجسمانية عن حماية نفسه وأمواله (١) .

على أن هذه التفرقة لم تبق واضحة جلية فى العصر العلمى لتوسع الرومان فى تطبيق نظام القوامة على حالات أخرى متنوعة اقتصرت وظيفة القيم فيها على المحافظة على الأموال دون إدارتها ، كما فى القوامة على أموال الجنين الوارث ، وعلى أموال الأسير الغائب ، وعلى أموال المدين المعسر ، وعلى أموال التركة فى الفترة الواقعة بين وفاة صاحبها وبين قبول الوارث لها .

---

(١) راجع هوفلان : دروس القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ، ج ١ ص ٣٤٤ . وهو يرى أن كلمة curator أى القيم مشتقة من لفظة cura أى العناية soins أما كلمة tutore فمعناها الأصلى المدافع défenseur .

وفى عصر الإمبراطورية السفلى أصبحت القوامة إجبارية على القاصر عن ٢٥ سنة وهو من بلغ بلوغاً طبيعياً ولم يكتمل الخامسة والعشرين ، فلم يبق هناك من فرق بين الوصاية والقوامة سوى الإسم .

وسنقتصر على دراسة أهم هذه الحالات وهى القوامة على المجانين والقوامة على السفهاء والقوامة على القاصر عن ٢٥ سنة .

١ – القوامة على المجانين

انعدام أهلية المجنون : المجنون هو فاقد العقل والصواب ، ومن لا عقل له لاتمييز عنده ، ولهذا فهوعديم الأهلية لا يستطيع مباشرة أى تصرف من التصرفات. فانعدام أهلية المجنون هو إذن أثر طبيعى يترتب حتما على الجنون وانعدام التمييز ؛ وهو لذلك يتقرر فى القانون الرومانى بالجنون وحده بمجرد ظهور عوارضه ، فيبدأ بالجنون ، وينتهى بانتهائه ، ويتوقف بتوقفه إن كان الجنون متقطعاً ، وكل هذا بدون حاجة إلى استصدار حكم قضائى بالحجر على المجنون أو برفعه عنه . وذلك بخلاف ما هو مقرر فى القوانين الحديثة التى أخذت بنظام الحجر على المجنون وهو نظام ابتدعه الرومان أنفسهم ولكنهم لم يطبقوه إلا على السفهاء (١) .

وقد تقررت القوامة على المجنون furiosus فى قانون الألواح لصالح أقاربه من الأعصاب وأعضاء العشيرة ، ولم يكن هناك سوى هذه القوامة الشرعية لأن قانون الألواح لم يكن يجيز لرب الأسرة أن يختار فى وصيته قيما على ابنه المجنون . ولكن سرعان ما ظهرت القوامة القضائية بجانب القوامة الشرعية وأصبح للحاكم القضائى أن يقر تعيين من اختاره رب الأسرة فى وصيته ليكون قيما على ولده المجنون الذى يصبح بعد وفاته مستقلا بحقوقه . وفضلا عن ذلك أصبحت موافقة القاضى على تعيين أى قيم لازمة فى قانون جستنيان ، حتى ولو كان قيما شرعياً .

ويبدو أن قانون الألواح لم يكن يقرر هذه القوامة إلا بالنسبة لمن كان مصاباً بجنون عنيف يهدد الغير بالأذى furiosus ، وسواء أكان الجنون مستمراً mente captus أو متقطعاً ، ولكنه لم يكن يشمل العته أو حالات الضعف العقلى الأخرى .

(١) مونيبه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٣٠ . وقد أخذت القوانين الحديثة بنظام وسط ، فهى تقضى بتوقيع الحجر على المجنون ولكنها تقرر بطلان التصرفات التى صدرت من المجنون قبل الحجر عليه .

وقد امتد هذا النظام فيما بعد إلى هذه الحالات جميعاً ، كما شمل أيضاً الأبكم والأصم وكل من كان عاجزاً بسبب مرض خطير عن إدارة أمواله .

أحكام القوامة على المجنون : كان للقيم فى القانون القديم سلطة potestas على شخص المجنون وماله ، ثم اقتصرت سلطته فيما بعد على إدارة أموال المجنون دون رعاية شخصه . ويدير القيم أموال المجنون كما يدير الوصى أموال الطفل. فهو يباشر التصرفات الخاصة بها بنفسه ، أى بطريق الإدارة المباشرة gestio لا بطريق الإجازة auctoritas لانعدام التمييز لدى المجنون وعدم إمكان اشراكه فيها.

على أن المجنون يكون كامل الأهلية فى أوقات إفاقته ، إذا كان الجنون متقطعاً، فتنقطع القوامة فى أوقات الإفاقة ويصبح المجنون أهلا لمباشرة كافة التصرفات ، ثم تعود القوامة بعودة الجنون ، فيصبح المجنون عديم الأهلية من جديد ، وكل هذا بدون حكم قضائى كما سبق القول .

ويسأل القيم جنائياً طبقاً لنصوص الألواح بدعوى العزل crimen suspecti كما يسأل أيضاً عن إدارته ، إذ يجب عليه تقديم حساب عنها عند انتهاء القوامة أو عند انقطاعها فى أوقات الإفاقة .

٢ — القوامة على السفهاء

السفيه فى القانون القديم : السفيه prodigus هو الذى يبذر أمواله فى غير الوجوه المعتادة مع تمتعه بكامل قواه العقلية ، وهو لهذا يحجر عليه ويخضع لنظام القوامة .

والقوامة على السفيه طبقاً لقانون الألواح قوامة شرعية مقررة لصالح الأعصاب وأعضاء العشيرة على من يبذر فى الأموال العائلية التى آلت إليه بالميراث الشرعى عن أبيه أو جده bona paterna avitaque ويكون له أولاد ، لا على من يبذر أمواله التى آلت إليه بوصية أو من كسبه ، لأن الحكمة فيها كانت المحافظة على أموال السفيه لمصلحة ورثته .

وقد امتد هذا النظام فيما بعد ، بفضل تدخل البريتور ، إلى السفهاء الذين يملكون أموالا عن غير آبائهم وأجدادهم ، كالعتقاء ومن لا أعصاب لهم ، فصار يخضع لنظام القوامة كل شخص يبذر فى أمواله مهما كان مصدر هذه

الأموال وبذلك أصبحت الحكمة فى وجود هذا النظام المحافظة على مصالح السفيه لنفسه ورعاية صالح المجتمع حتى لا يصبح السفيه عالة عليه وخطراً على الأمن العام (جايوس النظم : ١ — ٥٣) [١] .

أحكام القوامة على السفيه : لا يخضع السفيه للقوامة إلا إذا صدر قرار بالحجر عليه وتبقى القوامة قائمة حتى يصدر قرار آخر برفع الحجر عنه ، وذلك بخلاف المجنون كما رأينا . وسبب ذلك أن انعدام أهلية المجنون هو أمر يتفق وطبيعة الجنون ويترتب من تلقاء ذاته على المجنون دون حاجة إلى حكم قضائى يقرره ، فى حين أن السفه هو حالة أخلاقية لا يترتب عليها فقد الشعور والعقل فلا ينعدم التمييز ولا تتأثر الأهلية به ، ولهذا لا يتصور انعدام الأهلية أو نقصها نتيجة له إلا إذا صدر حكم قضائى يقرر الحجر على تصرفات السفيه [٢] .

والبريتور المدنى هو الذى يصدر قرار الحجر ، ويجوز له تعيين قيم قضائى إذا لم يكن للسفيه قيم شرعى ، كما يجوز له عزل القيم الشرعى إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها .

وقديماً كان يترتب على قرار الحجر حرمان السفيه من حق التعامل commercium فكان السفيه معتبراً عديم الأهلية لا يستطيع مباشرة أى تصرف من التصرفات المقررة فى القانون المدنى [٣] . ولكنه شبه فيما بعد بالصبى المميز فأصبح مثله ناقص الأهلية يستطيع القيام وحده بكل تصرف يزيد فى أمواله دون التصرفات التى تنقص منها . ويباشر القيم إدارة أموال السفيه وحده أى بطريق الإدارة المباشرة gestio ، ولا يوجد أى نص يفيد جواز اشتراك السفيه معه فى التصرف بطريق الإجازة auctoritas .

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٣٢ .

(٢) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٢٤٥ .

(٣) ويستفاد ذلك من صيغة قرار الحجر كما وردت فى كتاب « التقريرات » Sentences للفقيه Paul ونصها كالآتى : « بما أنك تبذر عن غير وعى فى الأموال التى آلت إليك عن أبيك وجدك وتجر بذلك أولادك إلى الفقر فانى أحجر عليك مباشرة الأعمال التى تتم بالنحاس (كالاشهاد وغير ذلك) وأعمال التصرف » هوفلان ، دروس القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٣٩٦ — مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ وهامش ٣ — جيفار ، موجز القانون الرومانى ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢٩٣ ، هامش ٤ .

٣ — القوامة على القاصر دون الخامسة والعشرين

كانت الوصاية على غير البالغين تنتهى ، فى القانون القديم ، بمجرد البلوغ الطبيعى ؛ فكانت البنت تتحرر منها بالبلوغ ولكنها تخضع بسبب الأنوثة لوصاية دائمة ، أما الصبى فكان يتحرر منها نهائياً ويعتبر أهلا لجميع التصرفات بمجرد بلوغه الطبيعى ، رغماً عن حداثته وقلة درايته .

وقد كان لهذه القاعدة ما يبررها فى العصر القديم ، حيث كانت التصرفات القانونية نادرة من جهة ، وعلنية من جهة أخرى تتم فى أوضاع رسمية بحضور شهود — كما فى الإشهاد — أو بحضور الحاكم القضائى — كما فى الدعوى الصورية — فكان كل ذلك كفيل بأن يدرأ عن الشاب البالغ خطر التغرير به وسلب أمواله عن طريق الغش والخداع .

ولكن لما كثرت المعاملات وبدأت تتحرر فى القرن الثانى قبل الميلاد من الرسميات ، أصبح الشاب البالغ عرضة للتغرير به أو للغبن فى معاملاته نظراً لصغر سنه ونقص تجاربه ، فأصبح من الواجب حمايته .

وتدخل المشرع أولا فأصدر فى عهد الجمهورية قانون بليتوريا lex Plaetoria الذى يقضى بالعقاب على جريمة غش القاصر الذى لم يبلغ خمساً وعشرين سنة ، ثم تدخل البريتور بعد ذلك لتكملة أحكام هذا القانون ، وأخيراً تدخل المشرع فى عصر الإمبراطورية فأخضع القاصر عن ٢٥ سنة لنظام القوامة فأصبحت امتداداً لنظام الوصاية حتى سن الخامسة والعشرين .

قانون بليتوريا lex Plaetoria : لم يغير هذا القانون الصادر حوالى ١٩٢ أو ١٩١ ق.م. من القاعدة القديمة التى تقضى باعتبار القاصر كامل الأهلية بمجرد بلوغه الطبيعى ، ولكنه نص على عقاب من يخدع قاصراً دون الخامسة والعشرين فى معاملته مستغلا حداثة سنه وقلة خبرته ، أى أنه جعل من هذا الفعل جريمة هى جريمة غش القاصر circumscriptio adulescentium .

ولا يعرف بالضبط الجزاء المترتب على هذه الجريمة . فيرى بعض الشراح أن هذا القانون أوجد معاً دعوى جنائية عامة تباشرها الدولة وتؤدى إلى الحكم على الفاعل بغرامة مالية وعقوبات تبعية كالحرمان من بعض الحقوق ، ودعوى جنائية خاصة يحكم فيها لمصلحة القاصر بمثل أو ضعف قيمة ما دفعه القاصر

تنفيذاً للعقد الذى خدع فيه [١]؛ ويرى البعض الآخر أن هذا القانون أوجد دعوى واحدة هى دعوى جنائية خاصة يحكم فيها بغرامة مالية وبعقوبات تبعية على المستغل ، ويجوز رفعها عن طريق التخلى إن كان الأخير تابعاً لغيره ، وهى فوق ذلك دعوى حسبة judicium publicum أى يجوز رفعها بواسطة أى شخص[٢]. ولكن من الثابت أن هذا العقاب كان رادعاً بدليل امتناع المرابين عن اقراض القاصر عن ٢٥ سنة بعد صدور هذا القانون .

على أن هذا القانون بالرغم من شدة أحكامه ، لم يكن يحمى القاصر حماية كافية لأنه لم ينص على جزاء مدنى ولم يقرر لذلك ابطال التصرف ، ولأنه كان يشترط لتوقيع العقوبة الجنائية الواردة به وقوع غش أو تدليس من الطرف الآخر ، فلا يكفى ان يكون القاصر قد أصابه ضرر أو غبن نتيجة لعدم خبرته أو سوء تقديره . كما أنه وإن كان لم يغير من أهلية القاصر ، إلا أنه قد انتقص فعلا من هذه الأهلية بجعله الغير يمتنعون عن معاملته خشية الوقوع تحت طائلة العقاب .

الاصلاحات البريتورية : ولذلك تدخل البريتور لتكملة هذا النقص بالوسائل الآتية :

(١) منح البريتور للقاصر عن ٢٥ سنة الذى أصابه ضرر أو غبن عن غش أو خداع ، دفعاً هو الدفع بقانون بليتوريا exceptio legis Plaetoria ليستطيع بمقتضاه أن يتفادى الحكم عليه بتنفيذ التصرف إذا لم يكن قد نفذه بعد وطالبه الطرف الآخر بالتنفيذ .

(٢) ثم منحه بعد ذلك فى أواخر الجمهورية الحق فى طلب فسخ التصرف واعتباره كأن لم يكن عن طريق إعادة الشىء إلى أصله restitutio in integrum إذا كان قد قام بتنفيذ التصرف . ولم يشترط البريتور لذلك أن يكون قد وقع غش على القاصر بل يكفى أن يكون قد لحقه غبن من التصرف يرجع إلى عدم خبرته . على أنه يتعين فى هذه الحالة على القاصر الذى اشترى مثلا بثمن مرتفع أو باع بثمن بخس أن يطالب باعادة الشىء إلى أصله فى خلال سنة من يوم بلوغه سن الخامسة والعشرين أو قبل مضى أربع سنوات على بلوغ هذه السن فى قانون جستنيان [٣] .

---

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ص٣٣٣ — جيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥-٢٩٦ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٣٨ .

(٣) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ .

(٣) وأخيراً جعل البريتور للقاصر الذى لم يبلغ الخامسة والعشرين أن يطلب تعيين قيم عليه لينضم إليه فى مباشرة تصرف يريد اتمامه ، كلما طلب إليه الغير ذلك حتى يطمئن الغير إلى معاملته ، فلا يتعرض من تعامل معه للعقاب المقرر فى قانون بليتوريا ولايكون التصرف بمصادقة القيم عليه عرضة للفسخ بطريق طلب إعادة الشىء إلى أصله .

على أن هذه القوامة كانت اختيارية يستعين بها القاصر باختياره ، وموقتة تنتهى بتمام التصرف ، ولم تكن لتوثر هى الأخرى فى أهلية القاصر عن خمس وعشرين سنة . كما يلاحظ أنها كانت قاصرة على الذكور دون الإناث لخضوعهن فى هذا الوقت لنظام الوصاية الدائمة .

الاصلاحات الامبراطورية : فى منتصف القرن الثانى للميلاد سمح الإمبراطور Marc-Aurele للقاصر ، إذا آنس من نفسه عجزاً عن إدارة شئونه ، أن يطلب تعيين قيم دائم ليباشر عنه كل تصرفاته حتى يبلغ سن الخامسة والعشرين ، ولكن هذه القوامة ظلت مع ذلك اختيارية أى معلقة على طلب القاصر ورضائه (١) .

وفى القرن الثالث للميلاد ذاع تعيين القوام خصوصاً فى الجزء الشرقى من الإمبراطورية ، وجرى العرف على تعيين قيم على المرأة البالغة ، بعد اضمحلال نظام الوصاية على النساء ، فأصبحت البنت تخضع للقوامة بعد بلوغها سن الثانية عشرة حتى سن الخامسة والعشرين . ولم ينته العصر العلمى إلا وكانت هناك أجزاء من الإمبراطورية الرومانية يخضع فيها القصر دون الخامسة والعشرين — الذكور منهم والإناث — لنظام القوامة بحكم التقاليد والعرف السائد فى الولايات الشرقية (٢) .

أما فى الجهات الأخرى التى لم تكن فيها القوامة اجبارية ، فقد ألزم القاصر عن خمس وعشرين سنة أن يختار له قيما فى بعض الأحوال ، إذ أصبح للقاضى فى عهد قسطنطين أن يعين من تلقاء نفسه قيما على القاصر الذى يريد مقاضاة الغير ، كما أصبح للغير الذى يريد مقاضاة القاصر أو وفاء الديون إليه أن يطلب من القاضى تعيين قيم عليه .

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ .

(٢) وذلك مستفاد من دستور للامبراطور دقلديانوس صدر عام ٢٩٣ م يفرق بين القصر الخاضعين لقيم ومن لا يخضع منهم لقيم .

ظهور القوامة الاجبارية : وفى عصر الإمبراطورية السفلى وبتأثير التقاليد اليونانية والمصرية أصبحت هذه القوامة إجبارية على كل قاصر لم يبلغ الخامسة والعشرين ، فاعتبر جستنيان من لم يبلغ هذه السن ناقص الأهلية كالصبى تماماً ، له القيام بالتصرفات النافعة فقط أى التى تزيد فى أمواله ، دون التصرفات الضارة التى تنقص منها ، وصارت القوامة عليه غير مقصورة على تصرف معين تنتهى بانتهائه ، بل تشمل إدارة جميع أموال القاصر بصفة عامة ، وتستمر حتى بلوغ القاصر خمس وعشرين سنة . ومن جهة أخرى أصبح القيم مكلفاً بادارة أموال القاصر وشئونه كما يدير الوصى مصالح الصبى وصارت عليه مسئولية الوصى وقيود سلطته .

وبذلك لم يعد هناك فرق يذكر بين القوامة على القاصر دون الخامسة والعشرين والوصاية على الصبى غير البالغ ، بل أصبحت هذه القوامة فى الواقع بمثابة وصاية تمتد حتى سن الخامسة والعشرين .

امتياز الاعفاء من السن: وهكذا انتهى القانون الرومانى فى عصر الإمبراطورية السفلى ، أى فى المرحلة الأخيرة من مراحل تطوره ، إلى اعتبار القاصر ناقص الأهلية حتى بلوغه ٢٥ سنة ، وهذه السن تزيد كثيراً عن سن البلوغ المقررة فى القوانين الحديثة وهى إحدى وعشرين سنة ، ولا شك أن فيها كثيراً من المغالاة ، إذ قد يكون القاصر رشيداً قادراً على إدارة أمواله بنفسه قبل أن يبلغ من العمر خمساً وعشرين سنة .

ولهذا نشأ نظام يسمى امتياز الإعفاء من السن القانونية venia aetatis لتقصير أمد القوامة وانهائها فى سن مبكرة . وقد قام الإمبراطور قسطنطين بتنظيم هذا الامتياز فقرر أن للقاصر عند بلوغه ٢٠ سنة إن كان ذكراً ، أو ١٨ سنة إن كان أنثى ، أن يطلب رفع القوامة عنه وإزالة نقص أهليته ، بشرط أن يثبت حسن تدبيره وقدرته على الإدارة . وإذا صدر قرار القاضى باجابة طلبه اكتسب الأهلية الفعلية إنما يبقى غير أهل لمباشرة بعض التصرفات حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، كالهبات وبيع الأموال الثابتة والمنقولات الثمينة [1] .

---

(١) مونييه ، ص ٣٣٦ — جيفار ، ص٣٠٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٤٢ .

الفصل السادس

الأشخاص المعنوية أو القانونية

Personnes morales

درسنا حتى الآن أحكام الأشخاص الطبيعيين ، وهم أفراد النوع الإنسانى الذين لهم وجود مجسم ولهم باعتبارهم كائنات عاقلة أهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات . وقد عرف القانون الرومانى إلى جانب الأشخاص الطبيعيين أشخاصاً آخرين لا وجود لهم إلا فى الذهن ، افترض الفقهاء وجودهم بأن جعلوا لهم كياناً قانونياً واعتبروهم كالإنسان أهلا لاكتساب الحق وللالتزام بالواجب ،وهى ما تسمى فى وقتنا الحاضر بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية أو القانونية Personnes morales ou juridiques والتى كان يطلق عليها الرومان اسم Universitates أى جماعات أو هيئات [1] .

والأشخاص المعنوية فى القانون الرومانى على نوعين : النوع الأول جماعات الأشخاص universitates personarum وهى جماعات من الأشخاص أو هيئات من الأفراد لكل منها شخصية خاصة مستقلة ومتميزة عن شخصية الداخلين فى تكوينها . والنوع الثانى مجموعات الأموال universitates rerum وهى مجموعات من الأموال خصصت لغرض خيرى أو دينى ولها كيان قانونى خاص بها لا شأن له بمن كانوا أصحاباً لهذه الأموال ولا بمن يتولون الرقابة عليها . وهى تقابل ما يسمى اليوم بالمؤسسات fondations .

جماعات الأشخاص : جماعات الأشخاص بعضها من أشخاص القانون العام كالدولة وفروعها ، وبعضها من أشخاص القانون الخاص كالجمعيات والنقابات.

فمنذ القديم اعتبرت الدولة res publica صاحبة خزانة عامة aerarium populi romani توجه أموالها إلى تحقيق الأغراض العامة ، وبالتالى أهلا للقيام بجميع التصرفات القانونية بواسطة حكامها . وفى عصر الإمبراطورية العليا اعترف

---

(١) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٢٥٥ – ٢٥٩ — مونييه ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٣٧ – ٣٤٥ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البداوى ، ص ١٤٣ – ١٤٥ .

بالشخصية القانونية ، فضلا عن الدولة ، لجماعات أخرى سياسية ذات إقليم معين ، هى المدن civitates، والأقاليم coloniae ، والمجالس البلدية municipia ، فصار لكل منها ذمة منفصلة عن حكامها وأعضائها الذين يعملون باسمها .

ومن هذا النوع أخيراً جمعيات عديدة collegia كونها أعضاؤها لتحقيق أغراض شتى ، كجماعات الكهنة ، ونقابات الكتبة ، وجماعات الملتزمين بالضرائب . على أنه لم يعترف بالشخصية القانونية ، من بين الشركات التجارية ، إلا لجماعات الملتزمين بالضرائب .

مجموعات الأموال : وهى تشبه المؤسسات الخيرية والدينية الموجودة الآن . ويبدو أنها لم تكن معروفة فى القانون القديم حيث كانت الأموال الدينية داخلة فى أملاك الدولة أو جماعة الكهنة، ولم تظهر إلا فى عهد الإمبراطورية العليا عندما منحت معابد الآلهة حق تلقى الوصايا .

وفى عصر الإمبراطورية السفلى ، وتحت تأثير المسيحية ، اعترف بالشخصية المعنوية للكنائس والأديرة والملاجىء الخيرية المخصصة لحماية الفقراء أو العجزة أو المرضى ، فأصبح لها حق تلقى الأموال التى يرصدها أصحابها لأغراض دينية أو خيرية .

أحكام الشخصية المعنوية : جرى فقهاء الرومان على اعتبار الشخصية المعنوية فرضاً قانونياً fiction légale لاحقيقة واقعة ، ويستندون فى ذلك إلى أن الشخص لا يكون حقيقة واقعة فى نظر القانون إلا إذا كان قادراً على التفكير وهذا هو شأن الشخص الطبيعى ، فالقانون لا يخلق شخصيته ، بل يقتصر على الاعتراف بها . أما الشخص الاعتبارى ، وهو غير قادر على التفكير والإرادة ، فالقانون يخلق شخصيته خلقاً ، ويخلعها عليه فرضاً ، حتى يمكنه بذلك أن يحيى حياة قانونية تتناول بعض مظاهر النشاط القانونى .

ولهذا كانت للأشخاص المعنوية فى القانون الرومانى أحكام تختلف عن أحكام الأشخاص الطبيعيين ، ويمكن تلخيصها فيما يأتى :

١) الشخص الحقيقى يولد دون تدخل من القانون ، أما الشخص المعنوى فلا يوجد إلا بنص قانونى أى بتصريح من المشرع .

وقد كان للجماعات القائمة فى عصر الجمهورية وجود قانونى ، لأن قانون

الألواح الإثنى عشر أقر عند صدوره ما كان قائماً منها ، وأذن بانشاء غيرها فى المستقبل على منوالها ، بشرط عدم مخالفة النظام العام .

وفى عهد الإمبراطورية ، قرر الإمبراطور أغسطس ، رغبة منه فى محاربة الجمعيات السياسية ، حل الجماعات الموجودة ما عدا بعض الطوائف القديمة منها ، كجماعات الكهنة وملتزمى الضرائب ، وقرر بقانون جوليا الخاص بالجمعيات lex Julia de collegiis ، عدم جواز إنشاء جماعة جديدة إلا بعد استئذان مجلس الشيوخ وإجازة الإمبراطور ، ما لم تكن مخصصة لغرض دينى .

وفى عصر الإمبراطورية السفلى قصر الإذن على الجمعيات ذات المنفعة العامة ، وأعفيت المؤسسات الدينية أو الخيرية من هذا الإذن وأصبحت تتمتع بالشخصية القانونية بمجرد انشائها .

٢) الشخص الطبيعى يتمتع عادة بالأهلية القانونية والأهلية الفعلية معاً ، أما الشخص المعنوى فله الأهلية القانونية دون الأهلية الفعلية .

فهو أهل قانوناً لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وإن كان غير أهل لاكتساب الحقوق العامة أو حقوق الأسرة ، فلا يتمتع بحقوق الحرية أو الاقتراع أو السلطة الأبوية أو الزواج وما يتبعها من الحقوق العائلية ، سوى حق تلقى الميراث بالوصية وحق الولاء على معتوقه .

ولكن ليست له أهلية فعلية لأنه بطبيعته فى حاجة إلى أشخاص حقيقيين يتولون شئونه واكتساب حقوقه وأداء التزاماته مثل الأوصياء والقامة ، وهم حكام الدولة وموظفو المدينة أو القرية ومديرو الجمعيات والمؤسسات ، ويكون تعيينهم وبيان اختصاصاتهم طبقاً للنظام الخاص status الذى وضعته كل جماعة لنفسها .

٣) الشخص الطبيعى يحيى ويموت ولكن الشخص المعنوى قابل للخلود ولا يفنى بفناء أعضائه . إنما قد ينتهى الشخص المعنوى اختيارياً برغبة الجماعة إذا انتهى الغرض من إنشائه ، كما قد ينتهى اجبارياً بقرار من الإمبراطور إذا أصبحت أغراضه مخالفة للنظام العام .

ولا يعرف بالضبط مصير الشخص المعنوى عند زواله ، ويبدو أن التركة كانت توزع على الجماعة إذا كان الحل برغبتها ، أو وفقاً لقرار الإمبراطور إذا كان الحل جبراً عنها (١) .

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٤٠ .

الباب الثالث

قانون الاموال

Jus rerum

مقدمة

الشىء والمال : الشىء chose, res ، هو كل ما يوجد فى الكون ما عدا الإنسان الحر (١) ، ولكن القانون لا يدرس الأشياء فى ذاتها ولا يهتم بها إلا باعتبارها محلا للحقوق ، كما أنه لا يهتم بالأشخاص إلا من حيث كونهم أصحاب الحقوق والمكلفين بالواجبات (٢). أما المال bien – ويطلق عليه فى القانون الرومانى لفظ res أيضاً – فهو كل شىء نافع للإنسان يصح أن يتملكه شخص ويستأثر به دون غيره ؛ ومن ثم يعتبر الشىء مالا كلما كان محلا لحق من الحقوق، كحق الملكية الذى يخول لصاحبه حقاً مطلقاً على شىء معين ويبيح له أن يفعل به ما يشاء .

فدراسة الأشياء إن هى فى الواقع إلا دراسة تحليلية لهذه الحقوق . ونستعرض أهم التقسيمات التى وضعها الرومان للأشياء قبل دراسة هذا الموضوع الهام .

تقسيمات الأشياء : قسم فقهاء الرومان الأشياء إلى تقسيمات عدة ، إما بالنظر إلى طبيعتها القانونية ، وإما بالنظر إلى طبيعتها الذاتية ، ولا زال لمعظمها قيمة كبيرة فى القوانين الحديثة ، فيقسم فقهاء الرومان الأشياء بصفة عامة إلى قسمين رئيسين : (٣)

---

(١) هوفلان ، دروس القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٤١٣ .

(٢) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٢٦٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٥١ .

(٣) وقد قسمها جايوس أيضاً فى كتاب النظم (٢–١) إلى أشياء داخلة فى الذمة res in patrimonio وأشياء خارجة عن الذمة res extra patrimonium وقد أخذ جستنيان عنه هذا التقسيم . راجع فى تقسيمات الأشياء : جيرار ص٢٦٠ وما بعدها — هوفلان ص٤١٣ وما بعدها — مونييه ، ص٣٤١ وما بعدها — جيفار ، ص٣١٧ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص١٥١ وما بعدها .

أولا) الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل res extra commercium .
ثانياً) الأشياء الداخلة فى دائرة التعامل res in commercio .

١ — الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

هى الأشياء التى لا يمكن أن تكون ، بحكم طبيعتها أو بحكم تخصيصها ، محلا للتصرفات القانونية ولا يصح أن تكون ملكاً لأحد من الأفراد ، وهى لذلك خارجة عن دراسة القانون الخاص ولا تخضع لأحكامه .

وهى نوعين : ١) الأشياء الخاصة بحقوق الآلهة res divini juris ، وهى أشياء أخرجت عن دائرة التعامل لاعتبارات دينية ، ٢) والأشياء الخاصة بحقوق الناس res humani juris ،وهى أشياء أخرجت عن دائرة التعامل إما لأنها مخصصة لاستعمال الكافة أو لأنها مملوكة لجماعة من الجماعات .

١ — الأشياء الخاصة بحقوق الآلهة res divini juris : وهى تشمل الأشياء المقدسة ، والأشياء الدينية ، والأشياء المحمية :

ا) فالأشياء المقدسة res sacrae ، هى الأشياء المخصصة لعبادة الآلهة العليا كالأرض والمعابد المقامة عليها ، وما يوجد بالمعابد مما يخصص للعبادة . ويكتسب المال الصفة المقدسة باجراءات دينية تتم بمعرفة الأحبار وبموافقة الشعب الرومانى أى بعد صدور قرار تشريعى يقرر تخصيص المال للعبادة ، كما تنتهى الصفة المقدسة للمال ويعود إلى دائرة التعامل باجراءات عكسية مماثلة للإجراءات السابقة. وفى العهد المسيحى أعتبرت الأشياء المقدسة المخصصة للعبادة مملوكة للكنيسة باعتبارها شخصاً معنوياً . (١)

ب) والأشياء الدينية res religiosae هى الأشياء المخصصة لعبادة الآلهة السفلى أى آلهة المنزل وأرواح الأجداد ، وتدخل ضمنها المقابر التى تعتبر مملوكة لهذه الآلهة ، وتحميها دعوى جنائية تسمى دعوى حرمة القبور actio sepulcri violati وهى من دعاوى الحسبة يجوز لأى فرد رفعها فى حالة انتهاك حرمة قبر من القبور ، ما لم يرفعها أحد أفراد الأسرة .

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٤٤ .

ج) أما الأشياء المحمية res sanctae ، فهى الأشياء التى وضعت فى حمى الآلهة فى حفل دينى ، وتشمل أبواب المدن وأسوارها ويعاقب بالإعدام كل من ينتهك حرمتها . وقديماً كانت حدود الحقول الزراعية تعتبر من الأشياء المحمية .

٢ — **الأشياء الخاصة بحقوق الناس** res humani juris : وهى الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل إما بسبب طبيعتها أو بسبب تخصيصها للمنفعة العامة ، وتشمل الأشياء الشائعة ، والأشياء العامة ، والأشياء المملوكة للجماعات العامة :

ا) فالأشياء الشائعة res communes ، هى الأشياء التى يشترك أفراد النوع الإنسانى فى الانتفاع بها انتفاعاً مطلقاً والتى يستحيل على أى فرد بسبب طبيعتها أن يختص بها لنفسه . كالهواء والماء والبحر وشاطئه ؛ فلكل فرد حق اغتراف المياه والصيد فى البحر وإقامة الأكواخ على شاطئه .(١)

ب) والأشياء العامة res publicae ، هى الأشياء المملوكة للشعب الرومانى الذى تمثله الدولة ، والتى تترك الدولة عادة لأفراد الأمة حق الانتفاع بها . كالأنهار العامة الدائمة الجريان ، والطرق العامة والساحات العامة ، والموانىء. وقد خرجت هذه الإشياء عن دائرة التعامل لأنها مخصصة للمنفعة العامة ولا يجوز لأى فرد تملكها .

ج) والأشياء المملوكة للجماعات العامة res universitatis ، هى الأموال المملوكة للمدن باعتبارها أشخاصاً معنوية عامة ، وتخصص لمنفعة السكان جميعاً دون أن يتملكها فرد معين . كالمسارح والملاعب والحمامات البلدية وغير ذلك من المبانى العامة فى مدينة من المدن .

وحق الفرد فى الانتفاع بالأشياء الشائعة والأشياء العامة والأشياء المملوكة للمدن هو حق ملحق بشخصه ، فاذا منع مثلا من الصيد فى البحر أو من دخول المسرح أعتبر ذلك اعتداء موجهاً إلى شخصه تحميه دعوى الاعتداء actio injuriarium وهى نفس الدعوى التى تحميه من الاعتداء على شخصه (٢).

---

(١) جيرار ، ص ٢٦١ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

٢ — الأشياء الداخلة فى دائرة التعامل

هى الأشياء التى تدخل فى تكوين الذمة لأنها قابلة لتملك الأفراد الخاص ولها قيمة يمكن تقديرها مالياً ، فهى لذلك تعتبر أموالا بالمعنى الصحيح.

وتقسم الأموال الداخلة فى الذمة تقسيمات كثيرة ، ما زال لبعضها قيمة كبيرة فى الشرائع الحديثة ، وفيما يلى أهم هذه التقسيمات :

١ — الأموال النفيسة والأموال غير النفيسة : كان هذا التقسيم الى اوائل عصر الإمبراطورية تقسيما أساسياً للأموال الداخلة فى الذمة ، وهو تقسيم رومانى محض .

فالأموال النفيسة res mancipi هى الأموال التى تنتقل ملكيتها بالإشهاد mancipatio وهى تشمل على سبيل الحصر ، العقارات الإيطالية من أراض ومبان ، وحقوق الارتفاق الزراعية المقررة لصالحها ، والأرقاء ، ودواب الحمل والجر ما عدا الابل والفيلة لأنها كانت مجهولة من الرومان فى العهد القديم .

أما الأموال غير النفيسة res nec mancipi فهى ما عدا ذلك من الأموال ، وهى لذلك لا تقع تحت حصر ، وتشمل على سبيل المثال ، الأراضى الإقليمية الواقعة خارج ايطاليا ، وحقوق الارتفاق المقررة عليها ، والمنقولات بوجه عام كالغلال والنقود وأثاث المنازل والحيوانات الأخرى غير حيوانات الجر والحمل كالأغنام والماعز .

وترجع الحكمة فى هذه التفرقة إلى أن روما كانت بلداً زراعياً فى عهدها الأول وأن الأموال النفيسة كانت هى العناصر الضرورية لزراعة الأراضى واستغلالها ، ولذلك كانت هى الجديرة وحدها بالاقتناء وباتخاذ الاحتياط عند نقل ملكيتها للغير بأن يتم النقل بطريق من الطرق الرسمية . وقد ازدادت أهمية الأموال غير النفيسة تدريجياً فيما بعد باتساع التجارة واتجاه الثروة نحو القيم المنقولة ، ففقد هذا التقسيم كثيراً من أهميته الاقتصادية . على أنه احتفظ طويلا بأهميته القانونية ولم يلغ نهائياً إلا فى عهد جستنيان .

وتظهر فائدة هذا التقسيم فى طرق نقل الملكية الاختيارية . فملكية الأموال النفيسة لا تنتقل إلى الغير إلا باحدى طريقتين رسميتين الإشهاد mancipatio أو الدعوى الصورية in jure cessio ، أما ملكية الأموال غير النفيسة فيكفى

لانتقالها الاتفاق على نقل الملكية مضافاً إليه عمل غير رسمى هو التسليم traditio .
كذلك كان للمرأة البالغة حق التصرف فى أموالها غير النفيسة بمفردها ، ولكن
لم يكن لها حق التصرف فى أموالها النفيسة إلا باجازة وصيها (١) .

٢ — الأموال المنقولة والعقارية : الأموال العقارية res immobiles, res soli هى الأموال الثابتة التى لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر وملحقاتها ، ولهذا فهى تشمل الأرض وما يتصل بها من غراس أو بناء (٢). أما الأموال المنقولة res mobiles, res se moventes فهى الأموال التى يمكن نقلها من مكان إلى آخر بدون تلف ، وكذلك التى يمكن أن تتحرك من تلقاء نفسها كالحيوان والأرقاء (٣) .

وتقسيم الأموال إلى منقولة وعقارية لم يصبح ذا أهمية حقيقية إلا خلال عصر الإمبراطورية نظراً للأهمية الكبرى التى كانت مترتبة على التقسيم السابق . ومع ذلك لم يتخذ هذا التقسيم فى القانون الرومانى تلك الأهمية التى له فى القانون الفرنسى والقانون المصرى ، ولم يتوسع الرومان فى التمييز بين المنقولات والعقارات فلم يعتبروا عقاراً بالتخصيص immeuble par destination المنقولات المخصصة لخدمة العقار واستغلاله ، كالمواشى والآلات الزراعية .

وتظهر فائدة هذا التقسيم فى القانون الرومانى فيما يأتى :

ا) فى اكتساب الملكية بالتقادم : كانت المدة القانونية المقررة قديماً لاكتساب الملكية بالتقادم سنة واحدة فى المنقول وسنتين فى العقار ؛ ثم عدل جستنيان هذه المدة فجعلها ثلاث سنوات فى المنقول وعشراً أو عشرين سنة فى العقار بحسب الأحوال ، كما سيأتى بيان ذلك عند الكلام فى التقادم .

ب) فى حماية وضع اليد : تختلف أوامر وضع اليد التى قررها البريتور لحماية واضع اليد على الأموال من حيث الإجراءات ونوع الحماية باختلاف ما إذا كان المال منقولا أو عقاراً .

ج) فى حقوق الارتفاق : فحقوق الارتفاق العينية مقررة لمصلحة عقار على عقار ، أما حقوق الارتفاق الشخصية فهى مقررة لمصلحة شخص على عقار أو منقول .

---

(١) مونييه ، ص ٣٥٠ — ٣٥١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٥٩—١٦٠ .
(٢) هوفلان ، دروس القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٤٢١ .
(٣) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٢٦٥ .

د) فى الإشهاد : يجب وجود المال المنقول فى مجلس العقد دون العقار .

ه) فى السرقة : لا تقع هذه الجريمة إلا على المنقول .

و) فيما يتعلق بسلطة الوصى : لا يجوز للوصى من حيث المبدأ أن يتصرف فى العقار .

ويلاحظ من جهة أخرى أن العقارات ، بخلاف المنقولات قد يختلف حكمها باختلاف نوعها . فقد ميز الرومان بين العقارات المبنية praedia urbana والعقارات غير المبنية praedia rustica من حيث حقوق الارتفاق العينية ، كما ميزوا أيضاً بين العقارات الايطالية والعقارات الإقليمية (١).

٣ — **الأموال المثلية والأموال القيمية** : أساس هذا التقسيم هو إرادة الطرفين وقصدها ، فيكون المال مثلياً choses de genre, genera إذا قصد المتعاقدان التعامل فى نوع ما من الأموال لا تتعين آحاده بالذات بحيث يقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء لأن لها ما يماثلها فى الأسواق ، كبيع مائة أردب من القمح المصرى أو مائة عبد من عبيد إفريقيا .

ويكون المال قيمياً choses d'espèce, species إذا كان للشىء قيمة خاصة به واتجهت إرادة المتعاقدين إليه بعينه بحيث لا يمكن أن يقع الوفاء إلا بتقديمه بالذات كعبد معين أو فرس معينة .

ولهذا يعتبر هذا التقسيم تقسيما نسبياً محضاً ، فقد يكون الشىء المثلى قيمياً إذا لم يكن للشىء نفس القيمة فى برأة ذمة المدين وكان يهم الدائن أن يحصل عليه بالذات . فقطعة النقود هى فى العادة من المثليات ولكنها قد تكون من القيميات إذا كانت لها صفة خاصة تجعلها متميزة عن غيرها ، كما لو كانت أثرية مثلا (٢).

وتظهر فائدة هذا التقسيم فى حالة هلاك الشىء محل الالتزام بقوة قاهرة قبل تسليمه . فاذا كان المدين ملزماً بتسليم مال قيمى ثم هلك الشىء قبل تسليمه انقضى التزامه . أما إذا كان ملزماً بتسليم مال مثلى ثم هلك لم ينقض التزامه بل التزم بتقديم مثله ، وذلك لأن « المثليات لا تهلك » genera non pereunt أى يحل بعضها فى مكان بعض فى الوفاء .

---

(١) جيرار ، ص ٢٦٥ والهامش ٤ — مونييه ، ص٣٥٤ . فحقوق الارتفاق على العقارات غير المبنية تعتبر وحدها من الأموال النفيسة ، ولا تدخل العقارات الإقليمية ضمن الأموال النفيسة .

(٢) مونييه ، ص ٣٥١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٦٢ .

ويقابل تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية تقسيم آخر إلى أموال تقدر بالعدد أو الوزن أو المقاس qui numero, pondere, mesurave constant سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً للعرف كالنقود و الغلال والأقمشة ، وإلى أموال معينة بالذات corps certains كالمنزل والصورة . والغالب أن تكون الأولى من المثليات وهى التى ترد عليها عارية الاستهلاك حيث يجب رد المثل فى النوع والمقدار . أما الأموال المعينة بالذات فهى التى ترد عليها عارية الاستعمال حيث يجب رد المال بعينه .

ويتبع التقسيمين السابقين تقسيم ثالث إلى أموال تستهلك بمجرد الاستعمال qui primo usu consumuntur كالمأكولات والمشروبات ، وهى فى الغالب أشياء مثلية ، وإلى أشياء قابلة للاستعمال المتكرر كالمنزل والرقيق ، وهى فى الغالب من القيميات . وتظهر أهمية هذا التقسيم فى أن حق الانتفاع usus—fructus لا يرد إلا على الأشياء التى لا تهلك بمجرد الاستعمال ؛ ولكن أجيز فى العصر العلمى وقوعه على مال قابل للهلاك ويسمى لذلك بشبه حق الانتفاع quasi usufruit (١) .

٤ — الأموال المادية والأموال المعنوية : تنقسم الأموال عند الرومان أيضاً إلى أموال مادية res corporales وأموال معنوية res incorporales فالأموال المادية هى ما تقع تحت الحواس ولها وجود مجسم ، كالأرض والرقيق والنقود وغيرها . أما الأموال المعنوية فهى التى لا تقع تحت الحواس ولا وجود لها إلا فى الذهن ، وهى تشمل الحقوق كحق الانتفاع وحق الارتفاق والحقوق الشخصية أو الالتزامات .

وهذا التقسيم لم يكن معروفاً فى القانون القديم الذى لم يكن يعرف سوى الأشياء المادية ، ولكنه ظهر فى العصر العلمى تحت تأثير مبادىء الفاسفة اليونانية التى كانت تطبق قواعد الماديات على المعنويات ، فأوجدت فكرة الشخص المعنوى بجانب الشخص الطبيعى والأشياء المعنوية بجانب الأشياء المادية .

ويبدو أن فقهاء الرومان أرادوا بهذا التقسيم التمييز بين الحق وموضوعه فوضعوا الحقوق فى جانب باعتبارها أشياء معنوية ، والأشياء المجسمة محل هذه الحقوق فى جانب آخر باعتبارها أشياء مادية . غير أنهم استثنوا من ذلك حقاً من أهم الحقوق وهو حق الملكية ، فهو يعتبر فى نظرهم من الأشياء المادية لا المعنوية . ويبرر ذلك لديهم أن الملكية سلطة مطلقة تتناول الشىء من جميع

---

(١) جيرار ، ص ٢٦٥ — ٢٦٦ — كيك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ٢٣٨ — مونييه ص ٣٥١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ١٦٢ — ١٦٣ .

نواحيه والحق قد لا يتناول الشيء إلا من ناحية واحدة ، فضلا عن أن المالك يختص بالشيء دون سواه ولا يتصور لديهم أن يكون له حق على ماله الخاص وإنما يكون له حق على مال الغير ius in re aliena ، كحق ارتفاق مثلا . كما نجد فيما جرى عليه الناس حتى اليوم مبرراً لخلط الرومان بين الملكية ومحلها ، فقد جرى الناس على القول هذا كتاب زيد بدلا من قولهم أن لزيد حق الملكية على هذا الكتاب ، ويقال هذا منزلى ولا يقال لى حق الملكية على هذا المنزل .(١)

وتظهر فائدة التفريق بين الأموال المادية والمعنوية فى وضع اليد possessio وطرق اكتساب الملكية المبنية على وضع اليد . فالأموال المادية هى وحدها التى يمكن وضع اليد عليها ، وبالتالى تكون الملكية هى الحق الوحيد الذى يمكن وضع اليد عليه واكتسابه بطريق التسليم traditio أى بنقل الحيازة ، وبالتقادم usucapio أى بوضع اليد عليه مدة معينة بالشروط التى يستلزمها القانون . ولكن فقهاء الرومان أجازوا فيما بعد وضع اليد بالنسبة لبعض الحقوق ، كحق الارتفاق وحق الانتفاع وأطلقوا عليه اسم شبه وضع اليد quasi possessio تمييزاً له عن وضع اليد بالمعنى الصحيح ، كما صار من الجائز اكتسابها بالتقادم والتسليم مثل الملكية ويسمى التسليم هنا أيضاً بشبه التسليم quasi traditio .

٥ — **الأشياء البسيطة والمركبة** : ظهر لدى فقهاء الرومان تحت تأثير مذهب الرواقيين ، تقسيم أساسه إمكان تكوين شيء واحد من عدة أشياء أو إيجاد أشياء مختلفة من شيء واحد . وهم لذلك يميزون من حيث تكوين الأشياء بين أنواع ثلاثة :

(ا) الشيء البسيط chose simple (٢) وهو الشيء المكون من مادة واحدة متجانسة كالرقيق والحجر وقطعة من الخشب .

(ب) الشيء المركب chose composée (٣) وهو الشيء المكون من اختلاط عدة أشياء متصلة مادياً ، كالبناء والسفينة والدولاب .

(ج) المجموع (٤) وهو المكون من اجتماع عدة أشياء متميزة غير متصلة يطلق عليها اسم واحد ، كقطيع من الأغنام أو من العبيد (٥) .

---

(١) جيرار ، ص ٢٧٣ — كيك ، ص ٢٣٧ — مونييه ، ص ٣٤٢ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٦١ .

(٢) uno spiritu .

(٣) inter se cohaerentes .

(٤) quae ex distanbus constant .

(٥) مونييه ، ص ٣٥١ — ٣٥٢ .

وتظهر أهمية هذا التقسيم فى وضع اليد . فاذا كان الشىء مجموعاً كقطيع من الأغنام مثلا ، فلا يمكن وضع اليد عليه أو تملكه بالتقادم إلا بوضع اليد على كل دابة منه على حدة واكتساب ملكيتها بالتقادم؛على أن مالك المجموع إذا فقد حيازته يستطيع أن يطالب باسترداد قطيعه كله دون أن يكون مضطراً لاسترداد كل دابة على حدة ، لوجود صلة مشتركة تجمع هذه الدواب بعضها ببعض . كما لمالك دابة من الدواب أن يستردها بذاتها إذا اختلطت بقطيع من الدواب لأنها لم تفقد ذاتيتها بدخولها فيه ، وذلك بخلاف مالك الأجزاء التى اختلطت بالمركب ، كالأدوات التى تستعمل فى البناء ، فانه لا يستطيع استرداد أدواته إلا إذا انفصلت عن البناء ، لأنها فقدت ذاتيتها باندماجها فى البناء .

وقد يكون الشىء قابلا للقسمة divisible إذا أمكن فصله إلى أشياء مستقلة أو أجزاء متعددة بحيث يحتفظ كل جزء منها بصفة الكل ، كالأرض والغلال ؛ وقد يكون غير قابل للقسمة indivisible كالرقيق والسفينة . وتظهر أهمية ذلك فى قسمة المشاع ، فالأول يقسم قسمة طبيعية ؛ أما الثانى فيباع ويوزع ثمنه على الشركاء كل بقيمة نصيبه .

وقد ينتج المال الأصلى أشياء متميزة عنه ، وهى إما أن تكون ثماراً fruits أو حاصلات produits . فالثمار ما يتكرر صدوره من المال الأصلى فى مواعيد دورية بحيث لا تقتطع من الأصل كالمحصولات الزراعية ونتاج المواشى ؛وهى إما ثمار طبيعية إذا نتجت من طبيعة الشىء أو صناعية إذا نتجت بفعل الإنسان ومجهوده ، وقد ألحق بها أجرة الأراضى والمنازل وفوائد الديون وسميت بالثمار المدنية لأنها تنتج من المال عن طريق استغلاله بالأعمال القانونية . أما الحاصلات فليست لها صفة دورية كالأشجار الكبيرة التى تقتطع بانتظام ونتاج الرقيقة .

والحاصلات تكون دائماً لمالك الشىء الأصلى بطريق التبعية . أما الثمار فهى لحائز الشىء سواء أكان هو المالك ، أم المنتفع ، أم المستأجر ، أم واضع اليد الحسن النية ، كما سيأتى بيان ذلك تفصيلا فيما بعد .

٣ — الذمة المالية Patrimoine, Patrimonium

بينا فيما تقدم تقسيمات الأموال الداخلة فى دائرة التعامل أو بمعنى آخر الأموال التى تدخل فى تكوين الذمة المالية . ويبقى علينا أن نبين المقصود بالذمة المالية فى القانون الرومانى ، ونبدأ أولا بتحديد فكرة الذمة المالية فى القوانين الحديثة .

الذمة المالية وخصائصها فى القوانين الحديثة: يمكن تعريف الذمة المالية فى القوانين الحديثة بأنها مجموع الحقوق والواجبات التى للشخص أو عليه ، مما له قيمة مالية . فالذمة تتكون إذن من عنصرين : عنصر إيجابى l'actif وهو مجموع الحقوق التى للشخص ، وعنصر سلبى le passif وهو مجموع التكاليف أو الديون ، ولا تدخل فى تكوين الذمة الحقوق والالتزامات التى ليست لها قيمة مالية كالحقوق العامة وحقوق الأسرة . وقد تكون الذمة المالية دائنة إذا زاد العنصر الايجابى على العنصر السلبى ؛ وقد تكون مدينة إذا زاد العنصر السلبى على العنصر الايجابى : فى الحالة الأولى يكون الشخص موسراً solvable ، ويكون فى الحالة الثانية معسراً insolvable .

ولفكرة الذمة المالية أهمية كبيرة فى القوانين الحديثة . فلكل شخص ذمة مالية ولو لم يكن مالكاً لشىء أوملتزماً بدين ، وتعتبر الذمة مجموعة قانونية universalité juridique مستقلة ومتميزة عن العناصر المكونة لها ، وهذه المجموعة هى ضمان الدائن ، فللدائنين عموماً حق يقع على أموال المدين الحاضرة منها والمستقبلة وهم متساوون فى ذلك فيشتركون جميعاً فى قسمة أموال المدين إذا لم تكف هذه الأموال لسداد الديون جميعاً ، ما لم يحتط أحدهم لنفسه بأخذ ضمان خاص ، يخول له حق استيفاء دينه مفضلا على سائر الدائنين العاديين .

الذمة المالية فى القانون الرومانى : يبدو أن هذا التصوير المجرد للذمة لم يكن معروفاً تماماً فى القانون الرومانى . فقديماً لم تكن ذمة الشخص المالية تشمل إلا الأموال التى تركها رب الأسرة pater familias دون الديون التى التزم بها ، فالذمة لم تكن تشمل إلا الجانب الايجابى دون الجانب السلبى ، ويظهر لنا ذلك بوضوح من أحكام الموت المدنى ، حيث كان المتبنى والزوج بالسيادة يكتسبان أموال المتبنى والزوجة دون أن يلتزما بالديون المقررة عليهما (١) .

وفى أوائل العصر العلمى توصل الرومان ، بفضل إصلاحات البريتور ، إلى ربط ديون الشخص بحقوقه ، وإلى اعتبار الأموال ضامنة للوفاء بها ، فأجاز البريتور التنفيذ على أموال المتبنى والزوجة بالسيادة كما لو كانا مستقلين بحقوقهما ، كما قرر أيضاً أنه عند بيع أموال المدين وتصفيتها venditio bonorum يكون المدين مسئولا عن ديونه فى مجموع أمواله ، باعتبارها الضمان العام المشترك لجميع

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٤٧ .

الدائنين . وفى خلال عصر الإمبراطورية استخلص الرومان قاعدة عامة تقضى بألا أموال للشخص إلا ما يتبقى بعد خصم ديونه (١).

، على أنه يبدو مع ذلك من النصوص الفقهية أن لفظة patrimonium أى الذمة كانت قليلة الاستعمال وأنه لم يكن يقصد بها فى اصطلاح القانون الرومانى سوى الجانب الايجابى من الذمة ، وأن الفقهاء كانوا يفضلون استعمال لفظة bona أى أموال ، للدلالة على المجموع الصافى للأموال بعد خصم الديون منها . ولذلك يمكننا أن نقول أنه لم يكن فى اصطلاح القانون الرومانى لفظ يفيد الذمة بمعناها الحديث ، أى باعتبارها مجموعة قانونية universitas iuris قائمة بذاتها ومتميزة عن العناصر المكونة لها ، وأن الرومان لم يصلوا إلى هـذا التصوير المجرد إلا بالنسبة لتركة المتوفى .

إنما يلاحظ أن فقهاء الرومان لا يدخلون فى تقدير الذمة إلا الأشياء المادية والمعنوية التى لها قيمة تقدر بالمال ، فكانت تخرج من حساب الذمة حقوق الأسرة والحقوق العامة ، وإن دخلت فى حسابها الدعاوى التى تنشأ عن هذه الحقوق قبل من يعتدى عليها لأن لها قيمة مالية . وكان يطلق على الأشياء الداخلة فى الذمة لفظة pecunia أى النقود ، وكان هذا الاصطلاح يفيد قديماً الدواب الصغيرة لأن رؤوس الدواب كانت وسيلة من وسائل التبادل ، ثم اتسع معنـاه فأصبح يفيد النقود ، ثم صار يستعمل فى العصر العلمى للدلالة على الذمة عموماً ، فصار شاملا للنقود ولكل الأشياء الثابتة والمنقولة والأشياء المادية والحقوق (الموسوعة : ٥٠ — ١٦ — ٢٢٢ — البداية) .

الحقوق الداخلة فى الذمة — الحق العينى والحق الشخصى : أسلفنا أن الأشياء التى تدخل فى تقدير الذمة هى الأشياء التى يمكن تقدير قيمتها بالمال . وهذه الأشياء إما أن تكون محلا لحق عينى droit réel أو لحق شخصى droit personnel أى إلتزام obligation . وتقسيم الحقوق الداخلة فى الذمة إلى حقوق عينية وحقوق شخصية ابتدعه شراح القانون الرومانى المحدثين ، ولهذا التقسيم أهمية كبيرة فى القوانين الحديثة (٢) .

---

(١) بول الموسوعة : ٥٠-١٦-٣٩-١ . راجع مونييه ، ص ٣٤٨ .

(٢) راجع : جيرار ، ص ٢٧٤ — ٢٧٥ — هوفلان ، دروس القانون الرومانى ، ج ١ ، ١٩٢٧ ، ص ٤١٦ — ٤١٧ .

فالحق العينى هو حق يقوم على شىء معين ius in re ويخول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشىء بحيث يستطيع أن يستعمله وأن يحصل على كل المنفعة التى يمكن الحصول عليها منه ، دون وساطة أحد . ولزيادة الايضاح نضرب مثلا بالملكية ، فهى وإن كانت تعتبر فى القانون الرومانى من الأشياء المادية ، إلا أنها تعتبر فى الواقع حقاً من الحقوق العينية : فلو أننى أملك منزلا فان ملكيتى لهذا المنزل تخول لى سكنى المنزل أو تأجيره أو بيعه ، دون حاجة إلى ترخيص من شخص ما ، لأن حقى يقع على الشىء مباشرة .

أما الحق الشخصى أو الالتزام فهو رابطة vinculum بين شخصين ، أحدهما الدائن وهو صاحب الحق créance والآخر المدين وهو من يقع عليه الحق أو الدين dette ، يستطيع الدائن بمقتضاها أن يطالب مدينه بشىء أو بعمل معين ، ولكنه لا يستطيع الحصول على هذا الشىء إلا عن طريق المدين وبوساطته لأن حقه إنما يقوم على هذه الرابطة ولا يقع مباشرة على شىء معين . فمن كان مثلا دائناً لشخص بمبلغ من المال أو مستأجراً لمنزله ، والدين والإجارة حق شخصى ، وجب عليه الالتجاء إلى هذا الشخص ليقوم بوفاء ما عليه من دين أو يمكنه من سكنى منزله .

ويترتب على التمييز بين الحق العينى والحق الشخصى نتائج هامة أهمها ما يأتى :

أولا) لما كان الحق العينى سلطة مباشرة على الشىء ، فلصاحبه حق تتبع هذا الشىء droit de suite فى يد أى شخص كان ولو كان غير الذى قرره ،لأنه حق مطلق يلزم جميع الناس ويمكن الاحتجاج به ضد الكافة ؛ أما الحق الشخصى فلا يترتب عليه حق فى التتبع لأنه حق نسبى لا يلزم إلا شخصاً أو أشخاصاً معينين ولا يستطيع صاحبه أن يطلب تنفيذه إلا من المدين وهو من عليه الحق . فلو أن لشخص حق عينى كحق ارتفاق مقرر على عين ، وباعها مالكها إلى آخر فان لصاحب الارتفاق أن ينفذ حقه على العين قهراً عن المالك الجديد . أما إذا استأجر شخص عيناً من مالكها ، ثم باعها المالك إلى ثالث وضع يده عليها واستغلها لنفسه ، فليس للمستأجر أى دعوى قبل المالك الجديد وليس له إلا الرجوع بالتعويض على مدينه المالك الأول نظير حرمانه من استغلال العين .

ثانياً) لصاحب الحق العينى ، خلافاً لصاحب الحق الشخصى حق فى الأفضلية droit de préférence ، ومعنى ذلك أنه يستطيع أن ينفذ حقه كاملا على العين قبل الحقوق الشخصية وقبل الحقوق العينية المقررة بعده على العين

ذاتها . فاذا كان لشخص أرض لا تفى قيمتها بجميع التزاماته ، فان الدائنين يقتسمون ثمنها بنسبة ديونهم ويتحملون معاً الخسارة التى نشأت من جراء إعسار مدينهم . أما إذا كان بينهم صاحب حق عينى على الأرض ، كحق انتفاع أو رهن ، فانه يتقدم عليهم فى الوفاء ويستوفى قبلهم حقه كاملا ، ولو استغرق هذا الحق قيمة العين ، وإن كان على الأرض حقوق عينية أخرى فتكون للسابقة منها الأفضلية على الحقوق التالية لها .

ثالثاً) للدعوى التى تحمى الحق العينى نطاق يختلف عن نطاق الدعوى التى تحمى الحق الشخصى . فالدعوى العينية actio in rem يقصد بها تمكين صاحب الحق العينى من مباشرة حقه على العين دون اعتراض من أحد ، فهى لذلك يمكن رفعها على كل من يعتدى عليه . أما الدعوى الشخصية actio in personam فيقصد بها اجبار المدين على تنفيذ التزامه ،وهى لذلك لا يمكن رفعها إلا عليه ، لأن موضوع الحق الشخصى لا يمكن تنفيذه إلا بوساطة المدين .

تقسيم :رأينا أن الذمة تشمل نوعين من الحقوق : الحقوق العينية والحقوق الشخصية أو الالتزامات ، وأن الملكية اعتبرت فى نظر الرومان المال المادى الوحيد بين الحقوق ، لأنه لا يتصور أن يكون للمالك حق على ماله الخاص ، أما الحقوق العينية الأخرى فهى حقوق تقع على مال الغير كحق الإنتفاع وحق الارتفاق . ونخصص هذا الباب لدراسة الملكية والحقوق العينية وفق الترتيب الآتى :

الفصل الأول : فى الملكية .

الفصل الثانى : فى نظرية وضع اليد .

الفصل الثالث : فى طرق اكتساب الملكية .

الفصل الرابع : فى حماية حق الملكية .

الفصل الخامس : فى الحقوق العينية المقررة على مال الغير .

الفصل الأول

الملكية

تاريخ الملكية فى روما : الملكية هى أقدم الحقوق العينية وأوسعها نطاقاً ، وهى أن يسيطر الشخص على شيء مادى سيطرة تامة مانعة ، فله أن يفعل به ما يشاء ، وأن يمنع الغير منه ما شاء . وهذا هو نظام الملكية الفردية propriété individuelle القائم على سلطة المالك المطلقة الذى كان معروفاً لدى الرومان فى العصر العلمى والذى أقرته القوانين الحديثة التى أخذت عن القانون الرومانى ولا سيما القانون الفرنسى والقانون المصرى (١).

على أن الملكية لم تنشأ فى روما منذ العصور الأولى على نظام واحد ، وإنما اتخذت ، كما اتخذت عند الشعوب الأولى صوراً أخرى قبل ظهورها فى صورة الملكية الفردية ، وذلك على الأقل فيما يتعلق بالأموال العقارية . فحتى عصر الجمهورية ، كانت الملكية الفردية ، مقصورة على الأموال المنقولة ومجهولة بالنسبة للعقار ، وهذا مستفاد من النظم القانونية التى كانت سائدة فى العصور الأولى لروما ، وكلها تنبيء بأنها إنما وضعت للأموال المنقولة ، فمثلا دعوى الاسترداد التى كانت تصاغ فى صورة دعوى القسم أو الرهان sacramentum in rem كانت تستلزم وجود الشيء المتنازع عليه فى مجلس القضاء ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالإشهاد mancipatio ، الأمر الذى لا يمكن تصوره إلا بالنسبة للمنقول(٢).

أما الملكية على العقار فقد بدأت بنظام ملكية الجماعة propriété collective ثم تدرجت إلى نظام ملكية الأسرة prorpiété familiale قبل أن تصل إلى نظام الملكية الفردية .

وقد كان نظام ملكية الجماعة الذى ظهر فى بادىء الأمر بالنسبة للملكية العقارية ، نظاماً يتفق والحالة الأولى التى كانت عليها المدينة عند تأسيسها ، حيث

---

(١) راجع المادة ٥٤٤ من المجموعة المدنية الفرنسية ، والمواد ٢٧ مختلط و ١١ أهلى من المجموعة المدنية المصرية القديمة ، والمادة ٨٠٢ من القانون المدنى الجديد .

(٢) ويستفاد هذا أيضاً من مدلول بعض الاصطلاحات القانونية القديمة ، فمثلا عبارة familia pecuniaque التى كانت تطلق على مجموع الأموال كانت تفيد اقتصار حق الملكية على العبيد familia وعلى الدواب pecunia وهى من المنقولات . وعبارة res mancipi أى الأموال النفيسة مشتقة من كلمتين : manu وتفيد اليد و capere وتفيد الاكتساب ، ولا يتصور الاكتساب باليد إلى بالنسبة للمنقول . جيرار ، ص ٢٨٢ .

كانت موارد الحياة وسبل العيش مقصورة على الرعى والزراعة ، وحيث كان الشعب يتكون من عدة عشائر تنتظم كل منها عدة أسر ، فكانت أراضى الزرع والمرعى ملكاً للعشائر يقسمونها بين الأسر من وقت إلى آخر للانتفاع بها لمدة موقتة وتبقى الملكية لمجموع العشيرة ، بحيث لا يمكن لأسرة أن تتنازل عن نصيبها للغير أو أن تتوارثه بين أعضائها ، بل يجب أن ترده إلى العشيرة عند انتهاء الانتفاع . ومن آثار نظام ملكية الجماعة التى ظلت باقية بعد اختفائه ، حق العشيرة فى الإرث والوصاية إذا لم يوجد قريب من دائرة العصبة .

على أن هذه الملكية كانت لا تشمل إلا الأراضى ager الواقعة خارج أسوار المدينة . أما داخل المدينة نفسها فقد ظهر منذ عهد تأسيسها نوع آخر من الملكية العقارية بالنسبة لبعض الأموال ، وهى المسماة بالأموال العائلية أو تراث الأسرة heredium ،وكانت عبارة عن منزل الأسرة domus والأرض الملحقة به ، وقدرها فدان من الأرض تقريباً . وهذه الأموال كانت مملوكة للأسرة ، أى أن ملكيتها كانت محصورة فى نطاق أضيق من الأراضى الواقعة خارج المدينة ، وكان لرب الأسرة إدارتها مدة حياته باعتباره ممثلا للأسرة وبعد وفاته تؤول هذه الأموال إلى أعضاء الأسرة من الأعصاب وهم الذين كان يطلق عليهم اسم ورثة أنفسهم heredes sui ، لأنهم كانوا لا يكتسبون ملكية أموال الأسرة عن طريق الإرث ، بل باعتبارهم شركاء لرب الأسرة فى ملكيتها .

وقد اتسعت مع الزمن أموال الأسرة وصارت تشمل فيما بعد نصيبها من الأراضى الواقعة خارج روما fundus ، وذلك عندما أصبحت الأراضى توزع على الأسر بصفة مستديمة ، واستقلت كل أسرة تبعاً لذلك بنصيبها ، يتوارثه أعضاؤها جيلا بعد جيل ، ولايعود إلى العشيرة إلا بانقراض الأسرة . ثم اتسعت بعد ذلك سلطة رب الأسرة على أموالها ، فصار له حق التصرف فيها حال حياته بالبيع ولما بعد وفاته بالوصية ، وزالت على مر الزمان فكرة تمثيل رب الأسرة لأعضائها ، وأصبح المالك الوحيد لأموالها ولم يبق لأعضاء الأسرة سوى حق الميراث فيما يتركه رب الأسرة عند وفاته . فظهر بذلك نظام الملكية الفردية فى شخص رب الأسرة فى صورة مطلقة (١) .

ويلاحظ أن الملكية العقارية نشأت أيضاً فى روما عن طريق الإقطاع من الدولة بالنسبة للأراضى التى امتد اليها سلطان روما بعد الفتح ، كما أن كثيراً من

---

(١) راجع فى تاريخ الملكية : جيرار ، ص ٢٨٠ وما بعدها — هوفلان ، ص ٤٢٦ وما بعدها — مونييه ، ص ٣٥٤ وما بعدها — جيفار ، ص ٣٢٤ — ٣٢٦ .

الأراضى المملوكة للعشائر ، أصبحت ملكاً لأرباب الأسر بوضع اليد عليها واكتسابها بالتقادم بمضى سنتين طبقاً لنص قانون الألواح الإثنى عشر ، وهو أمر كان ولا شك جائزاً طبقاً لأحكام العرف قبل صدور القانون المذكور .

على أن الملكية فى هذا العهد لم تكن جائزة لكل شخص ولا شاملة لكل شىء ، لأن الملكية الفردية كانت مثل جميع النظم الرومانية امتيازاً لفريق خاص من الناس وعلى نوع معين من الأموال ، وقد تعددت لهذا السبب صور الملكية فى العصر العلمى ، ثم زالت هذه الصور فى عهد جستنيان وتوحد نظام الملكية فى عهده بالنسبة لجميع الأشخاص وبالنسبة لجميع الأموال .

وندرس فيما يلى صور الملكية فى العصر العلمى ثم خصائصها بعد توحيدها فى عهد جستنيان .

المبحث الأول

صور الملكية فى العصر العلمى

الملكية الرومانية dominium ex jure quiritium : الملكية الرومانية هى نظام من نظم القانون المدنى ius civile وهى لذلك لم تكن جائزة لكل شخص ولا شاملة لكل شىء ، بل كان لا بد لقيامها من توافر شروط ثلاثة : [1]

١) الشرط الأول أن يكون المالك رومانياً ، وذلك لأن غير الرومانى كان محروماً من حق التعامل commercium ، وبالتالى من اكتساب الملكية . وقد بقيت هذه الملكية مقصورة على الرومان وحدهم حتى العصر العلمى ، ثم أصبح للاتينيي المستعمرات واللاتينيين الجونيين وبعض الأجانب الذين منحوا حق التعامل أن يصيروا ملاكاً رومانيين ، ولم يبق محروماً من هذا الحق سوى الأجانب حتى منح الجنسية الرومانية لسكان الإمبراطورية .

٢) والشرط الثانى أن يكون المال رومانياً ، فان كان منقولا فانه يصير رومانياً بدخوله فى يد المواطنين الرومان . أما إذا كان من الأموال الثابتة ، فيجب أن يكون موجوداً بروما أو إيطاليا ، إلا إذا كانت هذه الأرض من أراضى المستعمرات التى منحت الصفة الإيطالية ius italicum .

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ج ١ ، ص ٣٦٤ .

٣) والشرط الثالث خاص بطريقة اكتساب الملكية ، فيجب أن تكون الملكية قد اكتسبت بطريق رومانى ، أى باحدى الطرق المقررة فى القانون المدنى كالإشهاد والدعوى الصورية ، فاذا استخدمت طريقة أخرى لنقل ملكية المال ، بأن كان المال نفيساً res mancipi واكتفى المتعاقدان بتسليم المبيع للمشترى ، فان ملكية هذا المال لا تنتقل إلى المشترى طبقاً للقانون المدنى ، بل تظل لصاحبها الأصلى .

صور الملكية المختلفة فى العصر العلمى : لا يصبح الشخص مالكاً رومانياً إذا لم يتوافر شرط من هذه الشروط الثلاثة ، غير أنه قد يكون للشخص سلطة مادية على مال إذا دخل هذا المال فى حيازته ، وعلى الأخص إذا كان من الأموال العقارية . وهذه السلطة المادية هى التى يسميها الرومان بوضع اليد possessio ، وقد حماها البريتور فى بادىء الأمر ، مستنداً إلى سلطته الإدارية imperium بنظام الأوامر interdicta . ولذلك وجدت منذ القديم فى القانون الرومانى ، سلطتان على الأشياء : سلطة تستند إلى حق وهى الملكية ، وسلطة تستند إلى واقعة مادية وهى وضع اليد .

ولم يكتف البريتور بذلك بل حمى فى العصر العلمى بعض واضعى اليد ، مستنداً إلى سلطته القضائية ، بدعاوى ملكية تشبه دعوى الاسترداد rei vindicatio المقررة لحماية الملكية الرومانية . ولهذا وجدت منذ العصر العلمى ، إلى جانب الملكية الرومانية صور أخرى للملكية يمكن حصرها فى ثلاث : الملكية البريتورية propriété prétorienne والملكية الإقليمية propriété provinciale والملكية الأجنبية propriété pérégrine .

١ — الملكية البريتورية La propriété prétorienne

تعريف الملكية البريتورية وصورها : الملكية البريتورية هى الملكية التى لا تعترف بها نصوص القانون المدنى ، وإنما يحميها البريتور بدعوى ودفوع أنشأها خصيصاً لذلك استناداً إلى مبادىء العدالة وقانون الشعوب .

وقد ظهرت هذه الصورة من الملكية فى الأصل ، فى حالة عدم انتقال الملكية الرومانية لعيب شكلى ، وهى حالة التصرف فى مال نفيس res mancipi بطريق التسليم traditio ، كما إذا بيع عقار إيطالى أو رقيق ، ولم يقم الطرفان

بنقل الملكية بطريقة من طرق القانون المدنى ، وهى الإشهاد أو الدعوى الصورية بل اكتفيا بالتسليم . فالمشترى لا يكتسب فى هذه الحالة ملكية المبيع طبقاً للقانون المدنى ، وإنما يصبح فقط واضع يد ، أى فى حالة تمكنه من اكتساب الملكية بالتقادم بمضى سنة أو سنتين بحسب ما إذا كان المبيع منقولا أو عقاراً . غير أن البريتور تدخل للتخفيف من شدة القيود الشكلية ، فقرر أن البائع وإن بقى مالكاً طبقاً للقانون المدنى ، إلا أن المشترى يعتبر فى الواقع المالك الحقيقى ، وذلك أنه حمى وضع يده بوسائل تضمن له الاحتفاظ بالمبيع تحت يده ، حتى تتم مدة التقادم ويصبح مالكاً فى نظر القانون المدنى . وقد ترتب على ذلك أن صار من الجائز وجود حقين لشخصين مختلفين على شىء واحد ، لأحدهما حق صورى لا فائدة من وجوده وهو الملكية الرومانية ، وللآخر حق فعلى هو الملكية البريتورية ، يجعله مالكاً للشىء فى نظر البريتور ، كما لو كان هذا الشىء قد دخل حقيقة ضمن أمواله in bonis (١) .

وقد وجدت الملكية البريتورية بطريق التوسع فى حالات أخرى ، أهمها حالة الوارث البريتورى bonorum possessor بمقتضى القرابة الطبيعية ، ومشترى أموال المدين المعسر عند بيع أموال المدين وتصفيتها venditio bonorum ، وحالة المنزل الآيل إلى السقوط عند امتناع المالك عن تقديم ضمان لتعويض الجار ، وحالة الضرر الناشىء بفعل العبد أو الحيوان عند تهرب المالك من دعوى التخلى(٢) ففى جميع هذه الحالات كان البريتور يمنح للمستفيد حيازة المال (٣) وكانت تنشأ لهذا الأخير ملكية بريتورية تتحول بالتقادم إلى ملكية رومانية .

وسائل حماية الملكية البريتورية : حمى البريتور المالك البريتورى بدفوع exeptiones ودعوى ملكية ، تسمى الدعوى البوبليكيانية actio publiciana نسبة إلى البريتور Publicius ، لاسترداد ماله إذا فقد وضع اليد عليه .

١ — **الدفوع** : فقد منح البريتور أولا لكل من اكتسب مالا نفيساً بطريق التسليم دفوعاً يرد بها كل محاولة لاسترداد المال من تحت يده . وتستخدم هذه الدفوع فى الغرضين الآتيين :

---

(١) وهو الاصطلاح الذى أطلقه فقهاء الرومان على الملكية البريتورية . فيقول جايوس فى كتاب النظم (٢ — ٤٠) أن « الملكية قد تجزأ بحيث يكون لشخص الملكية dominium على شىء ما ، مع وجوده ضمن أموال شخص آخر in bonis »

(٢) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ٣٢٩ — ٣٣٠ .

(٣) وذلك بمقتضى الوسيلة البريتورية المسماة التمكين من الحيازة missio in possessionem انظر ما تقدم ص ٦٥ .

(١) إذا حاول بائع المال النفيس بطريق التسلم استرداد ماله بعد تسليمه وذلك برفع دعوى الاسترداد ، على اعتبار أنه ما زال مالكاً للمال طبقاً للقانون المدنى ، كان للمشترى أن يرد على البائع بدفع الغش exceptio doli لأنه سيىء النية ويطالبه برد الشىء مع سبق تصرفه فيه وتسليمه إليه .

(٢) إذا تصرف البائع فى المال النفيس مرة ثانية إلى شخص ثالث ، ونقل إليه الملكية بطريق الإشهاد وجهل المشترى الثانى التصرف السابق فرفع دعوى الاسترداد على المشترى الأول للمطالبة بالمال ، فلا يستطيع المشترى الأول أن يرد عليه بدفع الغش لحسن نيته . ولذلك منح البريتور فى هذه الحالة للمشترى الأول دفعاً آخر هو دفع الشىء المبيع والمسلم exceptio rei venditae et traditae

ب — دعوى الاسترداد البريتورية action publicienne : تعتبر الدفوع المتقدمة وسيلة من وسائل الدفاع يستطيع بها المالك البريتورى أن يرد كل محاولة لاسترداد المال ممن تحت يده . وقد منحه البريتور كذلك دعوى لاسترداد ماله إذا فقد وضع اليد عليه ، وهى الدعوى المسماة actio publiciana التى سندرسها عند الكلام عن وسائل حماية الملكية ، والتى بناها البريتور على افتراض أن المالك البريتورى قد أتم المدة القانونية اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم .

٢ — الملكية الإقليمية La propriété provinciale

كان المبدأ السائد فى القانون الرومانى أن أموال الأعداء تعتبر ملكاً للدولة ، ولذلك لم يكن من الجائز حتى القرن الثانى للميلاد إنشاء حق ملكية على عقار بايطاليا لأن هذه العقارات كانت تعتبر ملكاً للدولة ager publicus ثم ألحقت العقارات الإيطالية fonds italiques بالعقارات الرومانية فى الحكم وبقيت العقارات الإقليمية الواقعة خارج إيطاليا مملوكة وحدها للدولة .

حيازة الأراضى الإقليمية : ظلت أراضى المستعمرات provinces حتى نهاية العصر العلمى مملوكة للدولة . غير أنه كان للأفراد فى الواقع حيازتها والانتفاع بها بل والتصرف فيها ، فنشأ لهم بذلك حق مساو لحق الملكية وهو ما يسميه شراح القانون الرومانى فى العصر الحديث بالملكية الإقليمية ، رغماً عن أن هذا

الاصطلاح لم يكن معروفاً لدى فقهاء الرومان فى العصر العلمى إذ يقول جايوس (النظم : ٢–٧) أن الأفراد لم يكن لهم على هذه الأراضى سوى حق الانتفاع أو وضع اليد possessio vel ususfructus (la possession ou l'usufruit) .

وتختلف الأراضى الإقليمية عن الأراضى الإيطالية أو الرومانية من حيث أنها كانت خاضعة وحدها للضريبة العقارية أو الخراج vectigal . والأساس الذى يبرر فرض الضريبة عليها وحدها هو فكرة امتلاك الدولة لها . وكذلك تختلف الأراضى الإقليمية عن الأراضى الإيطالية من حيث أن ملكيتها لا تنتقل بطريق من طرق نقل الملكية المقررة فى القانون المدنى ius civile ولكن بطريق نقل الملكية المقرر فى قانون الشعوب ius gentium وهو التسليم traditio .

امتياز الصفة الإيطالية ius italicum : منحت بعض المدن والمستعمرات الواقعة خارج إيطاليا خلال العصر العلمى امتياز الصفة الإيطالية فألحقت بمقتضاه أراضيها بالأراضى الإيطالية ، وصارت قابلة لأن تكون محلا لملكية رومانية وقد كان من شأن هذا الامتياز تضييق نطاق الأراضى الإقليمية تدريجياً .

وفى نهاية القرن الثالث خضعت العقارات الإيطالية للضريبة العقارية ، بسبب ازدياد تكاليف الدولة ، فسوى بذلك بين الأراضى الإيطالية والأراضى الإقليمية من الوجهة المالية . أما التسوية القانونية فقد تمت فى عهد جستنيان بزوال التفرقة القديمة بين الأموال النفيسة والأموال غير النفيسة .

٣ — الملكية الأجنبية La propriété pérégrine

وأخيراً كانت توجد صورة أخرى من الملكية الفردية هى ملكية الأجنبى وقد ظهرت هذه الصورة بسبب عدم تمتع الأجانب بحق التعامل commercium وحرمانهم بالتالى من اكتساب الملكية الرومانية ؛ وتخضع هذه الملكية لأحكام قانون المدينة التى ينتمى إليها الأجنبى أو لقواعد قانون الشعوب فى روما . ويلاحظ أن البريتور المدنى Préteur urbain كثيراً ما كان يحمى هذه الملكية بدعاوى وضعت على غرار الدعاوى التى كانت تحمى الملكية الرومانية ، وكان يبنيها على افتراض أن المالك الأجنبى رومانى (١) .

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٣٣ .

وقد زالت صورة الملكية الأجنبية تقريباً عقب صدور دستور الإمبراطور كراكلا عام ٢١٢ م ، الذى منح الجنسية الرومانية للأحرار الأصلاء من سكان الإمبراطورية عدا الأجانب المستسلمين déditices .

المبحث الثانى

الملكية فى عهد جستنيان وخصائصها

أصبحت الملكية فى عهد جستنيان على نظام واحد ، جائزة لكل فرد وشاملة لكل شيء . فقد زالت الملكية البريتورية مع زوال التفرقة القديمة بين الأموال النفيسة والأموال غير النفيسة ، كما زالت الملكية الإقليمية بتسوية العقارات الإقليمية بالعقارات الإيطالية ، وأخيراً زالت الملكية الأجنبية بمنح الرعوية الرومانية للأجانب المستسلمين فى عهد جستنيان .

وندرس فيما يلى عناصر الملكية وخصائصها فى قانون جستنيان .

عناصر الملكية : ظلت الملكية فى عصر جستنيان ، كما كانت فى العصر العلمى حقاً مطلقاً مقصوراً على صاحبه ، بمعنى أن للمالك أن يفعل بملكه ما يشاء وأن يمنع الغير منه كلما شاء . وتتكون الملكية لدى الشراح المحدثين ، من عناصر ثلاثة : [١]

الأول : حق الاستعمال ، usus أو droit d'user, ius utendi .

والثانى : حق الاستغلال fructus أو droit de jouir, ius fruendi .

والثالث : حق التصرف ، abusus أو droit de disposer, ius abutendi .

فحق الاستعمال هو الحق فى استخدام الشيء فى جميع وجوه الاستعمال التى تتفق مع طبيعته ، فاستعمال المنزل يكون بسكناه ، والأرض بزراعتها أو بالبناء عليها ، والعبد باستخدامه .

وحق الاستغلال هو حق الحصول على حاصلات الشيء وعلى ثماره التى يكون قابلا لإنتاجها ، سواء فى ذلك الثمار الطبيعية أو المدنية .

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٠٠ .

وحق التصرف abusus يقابل لفظ usus ، ويفيد الاستعمال الذى لا يتجدد بالنسبة للمالك ، ويكون إما مادياً باستهلاك الشىء أو اتلافه ، أو قانونياً بالتنازل عن الشىء ، كلياً أو جزئياً ، ببيعه أو هبته أو تحميله حقوقاً عينية كحق ارتفاق أو رهن .

خصائص الملكية : الملكية بعناصرها الثلاثة هى أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقاً ، فهى الأصل وباقى الحقوق العينية متفرعة عنها أو مشتقة منها . وهى تتميز بأنها حق مطلق وحق دائم .

١ — الملكية حق مطلق droit absolu, plena in re potestas :

للمالك الحق فى أن يتصرف فى ملكه كيفما شاء . ولكن هذا الحق ، وإن وصف دائماً بأنه حق مطلق ، لم يكن كذلك فى جميع عصور القانون الرومانى . فقد خضع منذ القديم لقيود شتى تقررت منذ قانون الألواح الإثنى عشر سواء بالنسبة للمنقول أو للعقار : (١)

ا) فبالنسبة لملكية المنقول وضعت منذ العهد القديم جزاءات تأديبية لمنع القسوة على الحيوان وسوء معاملة الرقيق ، وتقررت فى العصر الإمبراطورى جزاءات مدنية وجنائية لإساءة الرقيق أو إلقائه لمنازلة الوحوش أو نبذه أو قتله بلا مبرر ، وقد سبق أن اشرنا إليها فى دراستنا للأشخاص .

أما ملكية العقار فقد وضعت لها قيود عدة تقررت مراعاة للجوار ، أو لصالح الزراعة ، أو للمصلحة العامة :

١ — فمن القيود المقررة لمصلحة الجار أنه يجب على مالك الأرض أن يترك حول منزله أو حقله مسافة قدمين ونصف قدم بلا بناء أو زراعة ، حتى يتكون بين الملكين مع ما يتركه الجار طريق عرضه خمسة أقدام ، وقد زال هذا القيد بالنسبة للمبانى بعد حريق روما عند غزوها بمعرفة رجال الغال حوالى سنة ٣٩٠ ق.م. ومن ذلك أيضاً أنه يجب على المالك أن يتحمل امتداد شجرة جاره فوق أرضه ما لم يزد ارتفاعها عن خمسة عشر قدماً ، وأن يقبل مسيل المياه الطبيعية من أرض جاره المرتفعة ، ومعظم هذه القيود نصت عليها الألواح الإثنى عشر .

---

(١) راجع : جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٢٧٧ — ٢٨٠ — كيك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ٢٤٥—٢٤٨ — هوفلان ، دروس القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ج ١ ص ٤٤٤—٤٤٦ — مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ج ١ — ١٩٤٧ ص ٣٦٧ — ٣٦٩ .

٢ — ومن القيود التى تقررت لصالح الزراعة ، ما تقرر فى عصر الإمبراطورية من حرمان صاحب الأرض من ملكه إذا أهملها دون زراعة ، بحيث تصبح ملكاً لمن يستولى عليها ويزرعها مع إعفائه من الضريبة عشر سنوات، وذلك لتشجيع استغلال الأراضى البور .

٣ — ومن القيود التى تقررت للمصلحة العامة إلزام الملاك الذين تقع أملاكهم على الطريق العام أو الشوارع باصلاحها والعناية بها ، وتحريم هدم المبانى لبيع انقاضها إلا بتصريح من الإدارة ، ووجوب البناء على ارتفاع خاص محافظة على رونق المبانى ، وجواز نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة فى بعض الأحوال لإنشاء طريق عام أو قناطر للمياه .

٤ — كذلك قرر الفقهاء فى العصر العلمى عدم جواز استعمال المالك لحقه استعمالا ضاراً استناداً إلى مبدأ عام يقرر أن المغالاة فى الحق منتهى الظلم summum ius summa injuria ، وهذا المبدأ هو أساس نظرية التعسف فى استعمال الحق abus des droits المقررة فى بعض القوانين الحديثة .

ب) ولما كان حق الملكية من جهة أخرى حقاً مطلقاً وكان للمالك أن يفعل بملكه ما يشاء ، فقد يقيد المالك حقه بالتنازل للغير عن بعض المزايا المترتبة على حق الملكية . وعلى ذلك لا تكون للمالك الملكية التامة plenum dominium pleine propriété ، إذا تنازل عن حقى الاستعمال والاستغلال واستبقى لنفسه حق التصرف أو ملكية الرقبة nudum dominium nue propriété, إذ يكون للغير فى هذه الحال حق من الحقوق العينية يسمى بحق الانتفاع usufruit, usus-fructus . وينقلب حق الانتفاع إلى حق استعمال usus إذا جرد من حق الاستغلال ، كما قد يقيد حق الاستعمال على عقار لمنفعة عقار آخر وتسمى هذه الحقوق فى القانون الرومانى بحقوق الارتفاق servitutes أو الحقوق العينية المقررة على مال الغير jura in re aliena ، وهى قيود تحد من سلطة المالك المطلقة على ماله .

ج) وقد تقيد الملكية بطريقة أخرى ، فقد يحدث أن يكون لشخصين فأكثر بالنسبة لمال من الأموال حقوق المالك الفرد على هذا المال ، وهذه هى الملكية المشتركة (١) copropriété أو حالة الشيوع indivision ، وتنشأ بارادة

---

(١) راجع : كيك ، المرجع السابق ، ص ٢٥١-٢٥٤ — هوفلان ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٤٦-٤٤٩ — مونبيه ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٧٠-٣٧٢ .

الشركاء ، كما إذا اتفق اثنان على شراء مال على الشيوع لكل منهما فيه نصيب كالنصف أو الثلث ، أو بغير إرادتهم ، كما إذا أوصى شخص قبل وفاته بتركته إلى أشخاص متعددين أو مات بلا وصية وترك أكثر من وارث .

والملكية المشتركة ما هى إلا نوع من الملكية الفردية وتختلف عن ملكية الجماعة أو الأسرة ، فى جواز تصرف كل شريك فى نصيبه ، إذ لكل شريك على المال الشائع حقوق المالك الوحيد مقيدة بحقوق الشريك الآخر ، ولكل شريك أن يطلب الانفصال عن شركائه ليستقل بنصيبه ، ويكون ذلك بدعوى القسمة .

٢ — الملكية حق دائم droit perpétuel : الملكية بطبيعتها حق دائم يبقى ما بقى الشىء المقرر عليه . فهى حق قابل للانتقال من شخص لآخر ، ولكنه لا يزول إلا بفناء موضوعه بخلاف الحقوق الشخصية أو الالتزامات فانها تنقضى دائماً بالوفاء ولا تنتقل بالتحويل كقاعدة عامة . وفناء الشىء موضوع الملكية يكون إما فناء مادياً بهلاكه ، كموت الحيوان أو الرقيق أو احتراق المنزل ، وإما فناء قانونياً بخروجه عن التملك الخاص وذلك بتحرير العبد أو بتحويل الشىء إلى شىء دينى كقطعة أرض حولت إلى مقبرة ، أو بنزع الملكية للمنفعة العامة .

وقد رتب الرومان على كون حق الملكية حقاً دائماً أنه لا يجوز تعليق نقل الملكية على شرط فاسخ condition résolutoire ، أو تقييده بأجل مقسط terme extinctif ، بحيث تعود الى المالك الأصلى إذا تحقق الشرط أو حل الأجل ، إذ الملكية لا يمكن نقلها لأجل محدود . غير أن جستنيان أباح فسخ نقل الملكية فى الهبة المقيدة بشرط donatio sub modo وفى الوصية .

ويترتب أيضاً على اعتبار حق الملكية دائماً ، عدم سقوطه بمضى المدة كما تسقط الحقوق العينية الأخرى . فاذا لم يستعمل المالك ملكه ، فانه لا يفقد ملكية ماله إلا إذا وضع آخر يده على هذا المال وتملكه بالتقادم المكسب . وفى هذه الحالة لا تكون الملكية قد سقطت بعدم الاستعمال ، ولكنها تكون قد انتقلت لآخر بسبب من أسباب التملك . على أنه كان من الجائز فى عصر الإمبراطورية حرمان المالك من أرضه إذا أهملها دون زراعة وذلك لتشجيع استغلال الأراضى البور كما تقدم (١) . ولكنها تنتقل هنا أيضاً بسبب من أسباب التملك وهو نص القانون على ما سيأتى بيانه فيما بعد .

---

(١) انظر ما تقدم ص ٢٤٢ .

الفصل الثانى

وضع اليد possessio

تعريف وضع اليد : وضع اليد possessio بالمعنى الرومانى القديم هو سلطة فعلية لشخص على شىء من الأشياء المادية . فهو المظهر المادى للملكية ولا يشمل غيرها من الحقوق ، لأن الملكية هى الحق الوحيد من بين الحقوق الذى يعتبر من الأشياء المادية .

ولهذا كان وضع اليد شبيهاً فى الظاهر بالملكية ، بل كثيراً ما يخلط بينهما فى اللغة الجارية ، فيقال « إنى أحوز هذا المال ,je possède tel bien » بمعنى « إنى أملكه » . على أن وضع اليد يختلف عن الملكية من الوجهة القانونية : فالملكية حق res iuris ووضع اليد واقعة مادية res facti ، والملكية سلطة قانونية ووضع اليد سلطة فعلية . وقد تكون بالنسبة للشىء الواحد مالك له سلطة قانونية تخول له التصرف فى المال عن طريق الأعمال القانونية ، وغير مالك فى قبضته الشىء ليس له إلا سلطة فعلية لا تمكنه إلا من استعمال الشىء عن طريق الأعمال المادية . وقد تجتمع الملكية ووضع اليد فى شخص المالك ، وهى الحالة الغالبة وحينئذ يستطيع مباشرة كافة الأعمال المادية والقانونية (١) .

الآثار القانونية لوضع اليد : على أن وضع اليد وإن كان مجرد سلطة فعلية إلا أن القانون يرتب عليه آثاراً هامة تنحصر فيما يأتى : (٢)

أولا) يعتبر وضع اليد أساساً لبعض الطرق المكسبة للملكية : ١) يؤدى وضع اليد بطريق الاستيلاء إلى اكتساب الملكية فوراً إذا وقع على مال مباح لا مالك له res nullius ٢) ويؤدى إذا وقع على مال مملوك للغير إلى اكتساب الملكية بمضى مدة معينة ، وهذا هو اكتساب الملكية بالتقادم usucapio ٣) تنتقل الملكية الرومانية على الأموال غير النفيسة والملكية البريتورية على

---

(١) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٢٨٨ — مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٣٨٣ — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص٣٣٦ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، القانون الرومانى ، ١٩٤٩ ، ص١٦٨-١٦٩ .

(٢) جيفار المرجع السابق ، ص ٣٣٧-٣٣٨ .

الأموال النفيسة فى الحال بنقل وضع اليد من شخص إلى آخر وهذا هو التسليم traditio .

ثانياً) رتبت لوضع اليد فى ذاته حماية خاصة إذ حماه البريتور بنظام الأوامر وهذه الحماية تعطى لواضع اليد سواء أكان مالكاً أم لم يكن .

ثالثاً) لوضع اليد أهمية كبيرة فيما يتعلق بدعوى الاسترداد المقررة لحماية حق الملكية . فقد أصبح واضع اليد ، منذ إدخال نظام المرافعات الكتابية فى العصر العلمى ، يتمتع بدور المدعى عليه فى هذه الدعوى وبالتالى لا يقع عليه عبء الإثبات بل يقع على عاتق المدعى الذى يريد استرداد المال منه ، ويعتبر ذلك مزية كبيرة بالنسبة له خصوصاً وأن إثبات الملكية كان أمراً شاقاً فى القانون الرومانى .

ولوضع اليد علاوة على ما تقدم آثار خاصة إذا اقترن بحسن نية . فقد يكون واضع اليد حسن النية ، أى معتقداً أنه هو المالك مع أنه لا يعد قانوناً مالكاً للمال ، كمن يشترى مالا من غير مالكه معتقداً أيه يتعامل مع المالك الحقيقى . ولواضع اليد حسن النية ، فضلا عن المزايا السابقة :

أولا) اكتساب الثمار التى تنفصل عن المال ، أى أن له الاحتفاظ بها إذا أجبر على رد المال إلى مالكه الحقيقى .

ثانياً) وله مثل المالك البريتورى استعمال دعوى الملكية البريتورية actio publiciana لاسترداد المال إذا فقد وضع اليد عليه .

هذا ونقسم دراستنا لوضع اليد إلى مباحث ثلاثة ، فندرس أولا عناصر وضع اليد ، ثم كيفية اكتسابه وفقده ، وأخيراً وسائل حمايته .

المبحث الأول

عناصر وضع اليد

يتكون وضع اليد من عنصرين : عنصر مادى corpus وعنصر معنوى animus

العنصر المادى corpus : العنصر المادى هى الحيازة المادية détention أى وجود الشيء تحت يد الشخص أو تحت سلطته الفعلية ، فهو يتوافر إذن بحيازة الشيء واستعماله .

وقديماً كان الرومان ينظرون إلى هذا العنصر نظرة مادية بحتة ، فكانوا يستلزمون بالنسبة للمنقول حيازته حيازة فعلية ومستمرة ، وبالنسبة للعقار ، كانت هذه الحيازة لا تتوافر إلا إذا وضع الشخص يده عليه بحدوده المعروفة وكان فى قدرته دخوله فى أى وقت . ولذلك لم يكن الرومان يتصورون وضع اليد على الأموال المعنوية التى ليس لها كيان موجود ومحسوس ، ولم يكن وضع اليد جائزاً على حق من الحقوق العينية إلا على حق الملكية وهو الحق الوحيد الذى أعتبره الرومان مالا مادياً كما أسلفنا .

فكان هناك إذن تلازم بين وضع اليد وحق الملكية ، وكان وضع اليد هو مظهرها المادى . وقد تجرد الرومان إلى حد ما فيما بعد من هذه الفكرة المادية فلم يعد الفقهاء فى العصر العلمى يشترطون الحيازة الفعلية لتوافر العنصر المادى فى وضع اليد ، بل اعتبروا هذا العنصرمتوافراً ولو بحيازة المال حيازة رمزية أى بحيازة ما يرمز إليه ؛ كما اعترفوا فى الوقت نفسه بامكان وضع اليد على بعض الأموال المعنوية وخاصة حقوق الارتفاق ولكنهم ظلوا متأثرين بهذه النظرية المادية ، إذ نراهم يميزون فى اصطلاحهم بين وضع اليد على الأموال المادية ووضع اليد على الأموال المعنوية :

فوضع اليد possessio يراد به وضع اليد على المال المادى ، أما إذا وقع على مال معنوى فانهم يطلقون عليه اسم شبه وضع اليد quasi possessio . ويتوافر العنصر المادى فى شبه وضع اليد باستعمال المال باستعمال صاحب الحق له . على أن شبه وضع اليد لا يرد عند الرومان على الحقوق الشخصية أو الالتزامات .[1]

العنصر المعنوى animus :لايكفى توافر العنصر المادى ليكون لشخص صفة واضع اليد ، بل لا بد من وجود عنصر معنوى أو نفسانى هو النية . وهذه النية هى التى تميز بين وضع اليد وما يسمى بالحيازة المجردة la simple détention .

فواضع اليد هو الذى لا يكتفى بتلك السلطة الفعلية التى له على المال الذى فى حيازته ، بل لديه علاوة على ذلك القصد أو النية أى العنصر المعنوى ، على ما سيأتى بيانه فيما بعد . أما الحائز المجرد فهو الذى يحوز المال دون أن تكون لديه تلك النية التى يجب أن تتوافر فى واضع اليد ولا يتمتع لذلك بالحماية المقررة لوضع اليد .

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ – ٣٥٤ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٧١ – ١٧٢ .

وتحديد هذه النية التى تفرق بين واضع اليد وغيره ممن لهم سلطة فعلية على المال كان قديماً مثار خلاف كبير بين شراح القانون الرومانى المحدثين . ويرجع ذلك إلى أن فكرة وضع اليد بعد أن كانت قائمة فى العصر العلمى على اعتبارات عملية انقلبت فى عصر جستنيان رأساً على عقب ، وأصبحت نظرية معقدة تقوم على المبالغة فى تجريد فكرة النية اللازم توافرها فى وضع اليد . وقد استند الشراح المحدثين فى خلافهم على نصوص محرفة ، لم تفهم على حقيقتها إلا أخيراً ولذلك فقد هذا الخلاف أهميته فى الوقت الحاضر ولكن بعد أن ترك أثراً عميقاً فى القوانين الحديثة (١) .

وقبل تحديد النية التى تشترط فى وضع اليد والتى تميزه عن الحيازة المادية نبين أولا من كانوا يعتبرون من واضعى اليد ومن كانوا يعتبرون حائزين .

واضعو اليد والحائزون : اعتبر القانون الرومانى واضعى يد وحماهم بالأوامر الأشخاص الآتين :

١ — المالك إذا كان واضعاً يده على ملكه وسواء أكان مالكاً رومانياً أم بريتورياً أم إقليمياً أم أجنبياً . وله أن يحمى حقه بدعوى الملكية ، كما له أن يحمى وضع يده بالحماية المقررة لوضع اليد ، وكثيراً ما يفضل المالك هذه الحماية لأنها أيسر استعمالا من دعوى الملكية .

٢ — واضع اليد حسن النية ، وهو من تلقى المال من غير مالكه معتقداً بحسن النية أنه المالك الحقيقى وأنه اكتسب تبعاً لذلك الملكية .

٣ — واضع اليد سيىء النية وهو الذى وضع يده على مال الغير بقصد تملكه مع علمه بذلك . فسوء النية لا يستبعد الحماية المقررة لوضع اليد ويستفيد منها السارق والمغتصب .

٤ — الدائن المرتهن رهن حيازة créancier gagiste بالنسبة للشىء المرهون الذى سلمه إليه مدينه ضماناً لوفاء الدين .

٥ — الحارس القضائى dépositaire séquestre وهو من يودع لديه المال المتنازع عليه حتى يفصل فى دعوى الملكية لصالح أحد المتنازعين .

٦ — المستأجر لآجال طويلة كمستأجر الأراضى الخراجية والمحتكر .

---

(١) ولا سيما نظرية Ihering التى سنتكلم عنها فيما بعد ، والتى أثرت بنوع خاص فى القانون الألمانى و القانون السويسرى الحديث .

أما غير هؤلاء ممن لهم حيازة المال ، فقد اعتبرهم القانون الرومانى مجرد حائزين ، وبالتالى لا يستفيدون من النظام المقرر لحماية وضع اليد ، وهم :

١ ــ المستأجر لآجال قصيرة ويعتبر حائزاً لحساب المالك .

٢ ــ المستعير ويعتبر حائزاً لحساب المعير .

٣ ــ المودع لديه إذا لا يعتبر واضع يد على الوديعة بل يبقى وضع اليد للمالك .

٤ ــ المنتفع بمال الغير أى صاحب حق الإنتفاع .

ولنا أن نتساءل بعد ذلك عن المعيار الذى اتبعه القانون الرومانى فى التفرقة بين واضعى اليد والحائزين ، ومثار الصعوبة فى ذلك أن مركز بعض من اعتبرهم القانون الرومانى واضعى يد وحماهم يقترب إلى حد كبير من مركز الحائزين الذين رفض عنهم هذه الحماية ؛ فقد حمى القانون الرومانى الحارس القضائى ورفض هذه الحماية على المودع لديه العادى ، ثم هو يعتبر المستأجر لآجال طويلة واضع يد بينما يعتبر المستأجر لآجال قصيرة مجرد حائز .

ونلاحظ أولا أنه لا يوجد فرق بين واضعى اليد والحائزين من حيث توافر الحيازة المادية فهم يشتركون جميعاً فى العنصر المادى corpus ، ولكنهم يختلفون فى العنصر المعنوى animus ، ولذلك يجب تحديد هذه النية اللازم توافرها عند واضع اليد . وقد اختلف الشراح المحدثون فى تحديد هذه النية ، ولدينا فى ذلك مذهبان : مذهب سافينى Savigny ومذهب إهرنج Ihering (١).

تحديد سافينى للعنصر المعنوى : يرى سافينى أن النية اللازم توافرها لدى واضع اليد هى نية التملك(٢) animus domini أى نية واضع اليد فى الظهور على الشىء بمظهر المالك أو بمعنى آخر نيته فى أن يضيف الشىء إلى ملكه الخاص. وقد استند سافينى فى تأسيس مذهبه على نصين لبول وردا فى الموسوعة (١٣ ــ ٧ ــ ٧٣ ــ البداية ٤١ ــ ٢ ــ ٢ ــ ٢٠) مفادهما أن ضابط التفرقة بين واضع اليد والحائز هو توافر النية لدى الأول وانعدامها لدى الثانى . وهذه النية لدى سافينى هى نية التملك animus domini ، استندا إلى أن أوامر وضع اليد كانت لا تمنح للحائزين لشىء خارج عن دائرة التعامل extra commercium ولا للأشخاص

---

(١) سافينى : Traité de la possession ، ١٨٠٣ ، والترجمة الفرنسية ، ١٨٨٦ ـــ إهرنج : Fondement de la protection possessoire ، ١٨٦٥ ، والترجمة الفرنسية ، سنة ١٨٩٣ .

(٢) وهو اصطلاح ابتدعه سافينى ولم يكن معروفاً لدى الرومان .

التابعين لغيرهم alieni iuris ، مما يحمل على الاعتقاد بأن هؤلاء لا يتمتعون بالحماية لعدم استطاعتهم اكتساب الملكية وبالتالى لعدم توافر نية التملك لديهم .

وهذا الرأى يفسر لنا سبب حماية واضع اليد حسن النية ، وهو يعتقد أنه مالك ، وواضع اليد سيء النية ، وهو وإن كان يعلم أنه غير مالك إلا أن لديه مع ذلك نية إضافة الشيء إلى ملكه . ولكنه لا ينطبق على غيرهم ممن اعتبرهم القانون الرومانى واضعى يد ، وهم الدائن المرتهن رهن حيازة والحارس القضائى والمستأجر لآجال طويلة ، فهؤلاء لا توجد لديهم نية التملك التى يستلزمها سافينى لأنهم تلقوا المال من المالك والتزموا برده إليه .

ويدفع سافينى هذا الاعتراض بنظريته المشهورة بوضع اليد المستعار possession derivée . فهو يفترض أن المالك قد تنازل لهؤلاء الأشخاص عند تسليم المال عن الحماية المقررة لوضع اليد ، وأن لهؤلاء وضع اليد بطريق الاستعارة من المالك .

تحديد اهرنج للعنصر المعنوى: هاجم إهرنج نظرية سافينى وأثبت بالدليل القاطع أنه لاسند لوضع اليد المستعار فى النصوص الرومانية .

وتقوم نظرية إهرنج على أساس يختلف عن الأساس الذى قامت عليه نظرية سافينى . فبينما يهتم سافينى بالنية أى بالركن المعنوى نجد إهرنج يهتم على العكس بالركن المادى . فيرى إهرنج أن النية اللازمة فى وضع اليد ليست نية التملك أو قصد الظهور على المال بمظهر المالك ، بل هى نية الحيازة animus tenendi ، أى إرادة الشخص فى أن يحوز المال الموجود تحت يده وأن يحتفظ به . ولديه أن هذه النية متوافرة فى كل من يحوز مالا وهو مميز مدرك ، وعلى ذلك يعتبر واضع يد كل حائز لمال ولو لم تكن لديه نية التملك ، لأن المهم فى نظر إهرنج هو الركن المادى أى الحيازة لا الركن المعنوى .

وهذا المذهب وإن كان قد تفادى الصعوبة التى اعترضت المذهب الأول ، إلا أنه يصطدم بدوره بصعوبة أخرى . فهو يقرر أن النية متوافرة على السواء لدى واضعى اليد والحائزين . فاذا كان الأمر كذلك فلماذا لم يحم القانون الرومانى كل الحائزين لمال الغير كالمستأجر والمودع لديه والمستعير .

لم يحاول إهرنج أن يدفع هذا الاعتراض برد نظرى كما فعل سافينى ، بل فسر حرمان الحائزين من الحماية باعتبارات تاريخية ترجع إلى الحالة الاجتماعية والاقتصادية عند الرومان . فهو يقول أن المستأجر العادى كان عند الرومان

شخصاً ضعيفاً فى حالة خضوع وتبعية بالنسبة للمالك وهو الشخص القوى ، وأنه روئى من الأوفق أن تكون حماية وضع اليد للمالك لأنه أقوى وأقدر على منع تعرض الغير ، وأنه إذا كان القانون الرومانى قد حمى المستأجر لآجال طويلة فانما ذلك لأنه بسبب طول مدة عقد الإيجار يكتسب استقلالا عن المالك المؤجر .

أما بالنسبة للمستعير والمودع لديه فقد علل إهرنج حرمانهما من الأوامر بأن كلا منهما ملزم قبل المالك برد الشىء ، فيجب ألا نمنحهما وسيلة يمكن أن يستخدماها ضد المالك .

والحق أنه وإن كانت نظرية إهرنج أقرب إلى روح القانون الرومانى من نظرية سافينى إلا أن كلا من النظريتين لم تنجحا فى وضع تحديد دقيق للنية فى وضع اليد كما استلزمها القانون الرومانى ، لأن نظام وضع اليد كان قائماً فى روما على اعتبارات عملية أكثر منها نظرية . على أن عدم نجاح النظريتين فى تبرير حماية القانون الرومانى لبعض الأشخاص ورفضها عن الآخرين ، إنما يرجع على الأخص إلى أنهما قد وضعتا على أساس نصوص محرفة جاء بها جستنيان فى الموسوعة بعد أن غير فى نظام وضع اليد عما كان عليه فى العصر العلمى.

وضع اليد فى العصر العلمى : يتبين من الأبحاث الحديثة التى قام بها أخيراً شراح القانون الرومانى أنه لم يكن لوضع اليد نظرية عامة فى العصر العلمى وأن فقهاء هذا العصر كانوا يميزون من حيث الآثار المترتبة على وضع اليد ، وأهمها التقادم والحماية البريتورية ، بين صور ثلاث : (١)

١) فمن حيث التقادم كان وضع اليد يسمى وضع اليد المدنى possessio civilis وهو وضع اليد المستند إلى عمل قانونى ، أى الذى يتم مثلا بموجب عقد بيع أو بموجب وصية . والنية المشترطة هنا هى نية التملك animus domini أى نية الظهور بمظهر المالك . ووضع اليد يؤدى فى هذه الحالة إلى اكتساب الملكية بمضى المدة متى توافرت شروط التقادم الأخرى، كما أنه يخول لواضع اليد إذا فقد حيازة المال حق استخدام دعوى الاسترداد البريتورية actio publiciana .

٢) ومن حيث الحماية المقررة لوضع اليد ، درس فقهاء العصر العلمى وضع اليد فى حد ذاته لتبيان الأشخاص الذين يحق لهم استخدام الأوامر البريتورية

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٨٧ – ٣٨٨ — جيفار ، موجز القانون الرومانى ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٣٨ – ٣٣٩ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ١٧٦–١٧٧ .

interdicta لحماية يدهم ؛ وهم يميزونه عن وضع اليد المدنى المكسب للملكية فيسمونه وضع اليد المحمى بنظام الأوامر possessio ad interdicta ولا يشترطون فيه توافر نية التملك animus domini بل نية وضع اليد animus possidendi أى نية واضع اليد فى حيازة الشىء والاحتفاظ به لحسابه الخاص. ووضع اليد هذا هو وضع اليد بمعنى الكلمة لأنه يشمل كل من كانت له سلطة فعلية على الشىء سواء استندت هذه السلطة على عمل قانونى أم لم تستند ، بشرط ألا يكون وضع اليد قد تم بالقوة أو فى الخفاء أو كان عارضاً على النحو الذى سنفصله فيما بعد .

٣) وأخيراً كانت توجد لوضع اليد فى العصر العلمى صورة ثالثة ، وهى وضع اليد الذى يتوافر فيه الركن المادى corpus أو الحيازة المادية دون الركن المعنوى أو نية وضع اليد animus possidendi وتسمى بوضع اليد الطبيعى أو المادى possessio naturalis أو corporalis وتقابل ما يسمى بالحيازة المجردة détention . فالحائز détenteur له اليد المادية على الشىء دون أن تكون له نية وضع اليد لأنه إنما يحوز الشىء ويحتفظ به لحساب الغير لا لحسابه الخاص ، كالوديع والمستأجر العادى والمستعير والشخص التابع لغيره alieni iuris . ولا يترتب على الحيازة وحدها أى أثر قانونى ، فلا يتمتع الحائز بنظام الأوامر بل تكون الحماية من حق الشخص الذى ينوب عنه الحائز فى حيازة الشىء .

وضع اليد فى قانون جستنيان : جعل جستنيان من هذا التقسيم الثلاثى تقسيما ثنائياً ، فخلط بذلك بين هذه الصور الثلاث . فهو يميز بين نوعين من الحيازة : وضع اليد المدنى أو القانونى possessio civilis ووضع اليد الطبيعى أو المادى possessio naturalis ويدخل فى النوع الأول مع وضع اليد بنية التملك ، أى وضع اليد المستند إلى عمل قانونى يقصد به التملك ، وضع اليد المحمى بنظام الأوامر خلافاً لما كان عليه الحال فى العصر العلمى ، بل أنه يمنح حماية وضع اليد لبعض الحائزين حيازة مجردة ممن لم يحمهم البريتور فى العصر العلمى كالمنتفع وصاحب حق الاستعمال وحق السكنى ، وذلك لأن حيازتهم شبيهة بحيازة المالك . أما النوع الثانى فيشمل كل من كانت حيازته مجرد حيازة مادية .

المبحث الثانى

اكتساب وضع اليد وفقده

اكتساب وضع اليد : يكتسب الشخص وضع اليد على الشيء إما بنفسه وإما بواسطة الغير .

فيكتسبه بنفسه ، إذا توافر لديه عنصرا وضع اليد أى الحيازه المادية والنية . فالركن المادى يتوافر بوجود السلطة الفعلية على الشيء ، ويكون ذلك بحيازة المال أو استعماله كما أسلفنا . والركن المعنوى يتوافر بوجود نية وضع اليد animus possidendi أى نية واضع اليد فى حيازة الشيء والاحتفاظ به لحسابه الخاص .

وهذا الركن لا يتوافر إلا بتوافر الإرادة والتمييز ، ولذلك لا يمكن لفاقد الأهلية كالطفل والمجنون اكتساب وضع اليد بنفسه . ولا يشترط لاكتساب وضع اليد توافر العنصران فى وقت واحد ، فقد تسبق النية الحيازة المادية ، وقد تسبق الحيازة النية (١) ، بل المهم هو اجتماعها فى النهاية ، ومن هذا الوقت الذى يجتمعان فيه يوجد وضع اليد .

وقد يكتسب وضع اليد بوساطة الغير . فقديماً كان لرب الأسرة أن يكتسب وضع اليد كما يكتسب الملكية ، بوساطة الخاضعين لسلطته alieni juris من أولاد وعبيد . ولكن رب الأسرة كان لا يستطيع اكتساب وضع اليد بوساطة الغير per extraneam personam أى بوساطة شخص غير تابع له كوكيل أومدير لأن الوكالة فى القانون القديم كانت خالية الأثر فى الانابة كما رأينا فى دراستنا للأشخاص . غير أن فقهاء العصر العلمى أجازوا اكتساب وضع اليد بوساطة بعض من ينوبون عن الغير :

ا) فأجازوا أولا اكتساب الركن المادى corpus بوساطة الغير وعلى ذلك قد يكتسب الشخص وضع اليد على شيء ليس فى حيازته إذا حاز وكيله هذا الشيء لحسابه ، ولكن يشترط توافر النية عند نفس الأصيل ، لأن النيابة لم تكن جائزة بالنسبة للركن المعنوى . فاكتساب وضع اليد يتم فى هذه الحالة

---

(١) كمن أوصى وكيله بشراء مال ، فنية وضع اليد متوافرة لديه ، ولكن وضع اليد لا يكتمل إلا بحيازة المال بالفعل . والمستأجر يحوز المال ولكنه لا يعتبر واضع يد لعدم توافر النية لديه ولكنه إذا اشترى المال أو ورثه يصبح مالكاً ويكتسب العنصر المعنوى ويصير أيضاً واضع يد .

باكتساب الركن المادى بواسطة الغير corpore alieno وبتوافر النية لدى واضع اليد ذاته animo suo .

ب) على أنه لما كان فاقدو الأهلية ، كالطفل والمجنون ، محرومين بطبيعتهم من اكتساب وضع اليد بأنفسهم ، لعدم توافر التمييز اللازم لاكتساب النية ، ولما كان مبدأ عدم اكتساب الركن المعنوى بوساطة الغير ، من شأنه أن يحرم هؤلاء من اكتساب وضع اليد بصفة مطلقة ، فقد أجاز فقهاء العصر العلمى فيما بعد للوكلاء الشرعيين أى الأوصياء والقامة ومديرى الأشخاص المعنوية ، اكتساب النية لمن ينوبون عنهم .

ويتبين من ذلك أن اكتساب وضع اليد بوساطة الغير لم تكن الإنابة فيه كاملة إلا فى حالة اكتساب وضع اليد لمصلحة عديم الأهلية ، ويكتسب وضع اليد فى هذه الحالة بحيازة النائب وبنيته وحده corpore et animo alieno .

فقد وضع اليد: إذا اكتسب الشخص وضع اليد احتفظ به حتى ولو حازه الغير لحسابه corpore alieno ولكنه يفقد وضع اليد إذا فقد عنصريه كليهما أو أحدهما فقط .

فيفقد وضع اليد بفقد العنصرين معاً animo et corpore إذا هلك المال أو تصرف فيه واضع اليد وسلمه لآخر أو تركه وتخلى عنه أو إذا مات واضع اليد .

ويفقد كذلك بفقد العنصر المادى وحده corpore solo كهروب حيوان متوحش وسقوط الشيء فى قاع البحر وعدم زراعة الأرض ، وبصفة عامة يفقد وضع اليد كلما تخلى واضع اليد عن حيازة المال أو استعماله اختياراً أو كرهاً .

على أنه يلاحظ أن استمرار الحيازة والاستعمال هى مسألة نسبية تتبع طبيعة المال وما تسمح به . فأراضى المراعى التى لا تصلح للرعى إلا فى فصول معينة من السنة ، لا يؤدى إنقطاع استعمالها فى بعض الفترات إلى فقد وضع اليد . كما أن فقد العنصر المادى وحده لم يكن يترتب عليه فى قانون جستنيان فقد وضع اليد فى جميع الأحوال ، إذ وجدت فى عهده أحوال متعددة يحتفظ فيها واضع اليد بحيازته بمجرد النية وحدها animo solo : فالسيد يحتفظ بوضع اليد على عبده الهارب ، والمالك على أرضه غير المنزرعة ، والأسير والغائب لا يفقدان إلا الحيازة المادية دون وضع اليد المدنى .

وأخيراً قد يفقد وضع اليد بفقد العنصر المعنوى وحده animo solo ولو

بقى العنصر المادى ، كما لو باع واضع اليد الشىء واستبقاه تحت يده على سبيل الإيجار أو الانتفاع ، فانه يصبح حائزاً لحساب الغير بعد أن كان حائزاً لحسابه الخاص . ويسمى هذا بتغيير النية constitut possessoire .

المبحث الثالث

حماية وضع اليد

اوامر وضع اليد interdits possessoires : يكفل القانون المدنى المصرى على غرار القانون المدنى الفرنسى ، حماية وضع اليد بنظام من الدعاوى تسمى بدعاوى وضع اليد وهى دعوى منع التعرض la complainte ودعوى استرداد الحيازة la réintégrande ودعوى وقف العمل الجديد dénonciation de nouvel œuvre والأخيرة يقصد بها درء كل تعرض قد يحدث فى المستقبل [١] .

أما فى القانون الرومانى فقد كان وضع اليد محمياً باجراءات خاصة تسمى بالأوامر [٢] interdits, interdicta . وهى أوامر كان يصدرها البريتور بماله من الولاية الإدارية imperium لطرفى النزاع على مال من الأموال، تقضى بابقاء الحيازة لواضع اليد وقت رفع النزاع إليه أو برد الحيازة لمن كان واضعاً يده على شىء اغتصب منه ، وهى لذلك على نوعين :

أوامر لاستبقاء الحيازة interdits conservatoires, interdicta retinendae possessionis وأوامر لرد الحيازة interdits récupératoires, interdicta recipeandae possessionis .

اوامر استبقاء الحيازة : هى أوامر يقصد بها استبقاء الحيازة لواضع اليد ومنع خصمه من التعرض له حتى يثبت أنه مالك .

وهى أمران، أمر خاص بالمنقول ويسمى interdit utrubi وأمر خاص بالعقار

---

(١) تراجع المواد ٩٥٨-٩٦٧ من المجموعة المدنية الجديدة .

(٢) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٢٩٩-٣٠٤ — مونييه ، المرجع السابق ج ١ ، ص ٣٩٣ - ٣٩٥ — جيفار ، المرجع السابق ، ٣٤٢-٣٤٤ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ١٨١ وما بعدها .

ويسمى interdit uti possidetis وقد سميا كذلك نسبة إلى العبارات الأولى (١) منهما كما وردت فى منشور البريتور الدائم . ويستفاد من عبارة هذين الأمرين أن كلا منهما كان أمراً ثنائياً أى أمراً صادراً إلى الطرفين المتنازعين معاً ، مما يدل على أن كلا من الطرفين كان مدعياً أى يطالب بوضع اليد لرفع دعوى الملكية ، فيفصل البريتور ابتداء فيمن يكون له وضع اليد فى أثناء نظر النزاع على الملكية . كما يستفاد أيضاً من عبارة هذين الأمرين ، أن كلا من الأمرين كان يصدر فى صيغة نهى أى يصدر محرماً على الطرفين أمراً معيناً . فاذا احترم هذا النهى كان بها ، وإلا سارت على أساسه دعوى خاصة يقصد بها تعيين من من المتنازعين قد خالف الأمر .

والأمر الخاص بالمنقول interdit utrubi يقضى باستبقاء حيازة المنقول أو تسليمه لمن وضع يده عليه مدة أطول من غيره خلال السنة السابقة على صدور الأمر . فهو قد يستخدم إذن لاسترداد الحيازة إذ يسمح لغير واضع اليد وقت طلب الأمر ، أن يسترد المال من تحت يد خصمه إذا كان قد وضع يده خلال السنة السابقة على صدور الأمر مدة أطول من مدة واضع اليد الفعلى .

أما الأمر الخاص بالعقار interdit uti possidetis فيقضى بعدم التعرض لواضع اليد على العقار وقت صدور الأمر ، أى أنه يستبقى الحيازة لواضع اليد الحالى ويضمن له بذلك مزية كبيرة فى دعوى الاسترداد وهى إعفاؤه من إثبات ملكيته .

على أنه يشترط فى العصر العلمى فيمن ينتفع بهذين الأمرين ألا يكون وضع يده معيباً بالنسبة للخصم الذى ينازعه أو يتعرض له . وعيوب وضع اليد هى القوة والخفاء والصفة العارضة ، فيكون وضع اليد معيباً إذا انتزع واضع اليد الشىء من خصمه بالقوة أو خفية أو استلمه منه بصفة مؤقتة (٢) . وعلى ذلك لايستطيع واضع اليد التمتع بالأمر إلا إذا خلا وضع يده تجاه خصمه من هذه العيوب الثلاثة

---

(١) وهذه هى صيغة الأمر الخاص بالعقار : « من كان منكما واضعاً يده uti possidetis فليستمر فى وضع يده ، وإنى أنهى عن استعمال القوة خروجاً على أمرى هذا » . أما صيغة الأمر الخاص بالمنقول فهى : « أيا كان utrubi من حاز منكما هذا العبد مدة أطول من خصمه خلال السنة السابقة على صدور هذا الأمر ، فانى أنهى عن استعمال القوة لمنعه من حيازة هذا العبد »

(٢) وأخذ المال بصفة مؤقتة precarium نظام قديم يشبه عارية الاستعمال ، يسلم بمقتضاه المالك لآخر مالا للانتفاع به مع وجوب رده إليه بمجرد طلبه .

إذ يستطيع خصمه أن يدفع بوضع اليد المعيب exceptio vitiosae possessionis (١)

اوامر استرداد الحيازة : يقصد بهذه الأوامر استرداد وضع اليد فى حالة ما إذا فقدت حيازة المال بالقوة أو خفية أو بصفة عارضة . وأهمها أمر استرداد حيازة العقار المغتصبة بالقوة interdit unde vi ، وهذا الأمر على نوعين وفقاً لدرجة القوة التى استعملت فى غصب الحيازة : أمر القوة البسيطة unde vi cottidiana وأمر القوة المسلحة unde vi armata .

فأمر القوة البسيطة يستخدم ضد من اغتصب عقاراً فى حيازة آخر بقوة معتادة وبغير سلاح ، فهو ليس أمراً ثنائياً ، بل أمراً بسيطاً موجهاً إلى الخصم المعتدى يأمره فيه البريتور برد العقار إلى واضع اليد الأصلى . ويشترط فيمن يريد الاستفادة من الأمر المذكور ألا يكون وضع يده معيباً أى أن يكون خالياً من القوة والخفاء والصفة العارضة تجاه من انتزع منه الحيازة ، وأن يطلب رد الحيازة خلال السنة التالية للاغتصاب . ويترتب على ذلك أن من فقد حيازته بالقوة أو خفية أو تركها بصفة عارضة ، له أن يستردها ولو بالقوة ممن انتزعها منه بشرط عدم استعماله القوة المسلحة (٢) .

أما أمر القوة المسلحة unde vi armata فيصدر ضد من اغتصب عقاراً فى حيازة آخر بالقوة المسلحة . ونظراً لخطورة الفعل فى هذه الحالة ، فلا يشترط لاستعماله ما يشترط فى الأمر الأول . فلا يلزم طلبه خلال سنة من وقوع الاغتصاب بل يجوز طلبه بصفة دائمة بعد مضى مدة السنة ، ولا يشترط لاستعماله خلو وضع اليد من العيوب .

حماية وضع اليد فى قانون جستنيان : اختفى نظام المرافعات الكتابية فى العصر البيزنطى وحل محله نظام الدعاوى الإدارية ، ولهذا نجد نظام الأوامر وقد ألغى فى قانون جستنيان واستبدل به نظام من الدعاوى الخاصة . فحلت محل أوامر استبقاء الحيازة دعوى واحدة فى المنقول والعقار يحكم فيها دائماً لصالح واضع اليد الفعلى عند رفعها . فهى وسيلة لدفع التعرض عن واضع اليد الفعلى ، ولا

---

(١) وهذا الدفع أضيف إلى صيغة الأمرين فى عصر الامبراطور هادريان عند جمع المنشور الدائم والعبارة التى زيدت هى « nec vi, nec clam, nec precario alter ab alter » أى « ما لم يكن وضع يد أحدكما تجاه الآخر قد وقع بالقوة أو فى الخفاء أو كان عارضاً » .

(٢) وهذه هى صيغة أمر القوة البسيطة : « إن العقار الذى طردت منه هذا الشخص بالقوة خلال هذا العام ، أنت أو عبيدك ، فى حين أنه كان واضعاً يده عليه ولم يكن وضع يده تجاهك قد وقع بالقوة أو فى الخفاء أو بصفة عارضة ، يجب عليك رده إليه بما كان له عليه فى ذلك الوقت . » Dumont, Manuel de Droit Romain, 1947, I, p. 410 .

يمكن أن تؤدى إلى استرداد المنقول خلافاً لأمر استبقاء المنقول interdit utrubi فى العصر العلمى .

كذلك أدمج جستنيان أمرى استرداد الحيازة المغتصبة بالقوة فى دعوى واحدة ، لا فرق فيها بين درجتى القوة التى اغتصبت بها الحيازة ، واشترط رفعها خلال سنة من وقوع الغصب . ولكنه لم يشترط لاستعمالها خلو وضع اليد من العيوب.

حكمة حماية وضع اليد : من أهم المسائل فى القانون الرومانى معرفة الحكمة فى حرص البريتور على حماية واضعى اليد وقد يكون من بينهم غير المالك والمغتصب. ولا يوجد فى النصوص الرومانية ما يفسر لنا الحكمة فى هذه الحماية ، ولهذا ثار الخلاف حول تحديد هذه الحكمة ، كما ثار بالنسبة لتحديد النية فى وضع اليد ، بين شراح القانون الرومانى المحدثين ، وعلى الأخص بين سافينى وإهرنج (١) .

١ — مذهب سافينى : يرى سافينى أن حماية البريتور لوضع اليد فى ذاته سواء استند على حق أو لم يستند ، إنما تقوم على فكرة النظام العام . إذ قصد البريتور من حماية واضعى اليد العمل على حفظ الأمن والنظام فى المجتمع ومنع أى تكدير لهما ، لأن السماح بالتعدى على واضع اليد ، حتى ولو كان هذا التعدى صادراً من المالك نفسه ، فيه إشاعة للفوضى وتشجيع للأفراد على أخذ حقوقهم بالقوة دون الالتجاء إلى السلطة العامة . فعلى من يدعى بأن وضع اليد لا يستند إلى حق ، أن يلجأ إلى السلطة العامة وأن يرفع دعوى بحقه الذى يدعيه وإلى أن يفصل فى هذه الدعوى ، يجب أن يحتفظ واضع اليد بما تحت يده من مال ، لأن النظام الاجتماعى يقتضى عدم المساس بالحالات الواقعة .

٢ — مذهب إهرنج : رفض إهرنج الأخذ بنظرية سافينى ، وقرر أن البريتور إنما أنشأ نظام الأوامر لحماية المالك نفسه .

وقد يبدو هذا الرأى غريباً لأول وهلة ؛ إذ قد تستعمل الأوامر فى بعض الأحوال ضد المالك نفسه ، وقد تفيد واضع اليد سيىء النية كالسارق والغاصب . وقد رد إهرنج على هذا الاعتراض بأن هذه الأحوال نادرة ، وأن الغالب فى واضعى اليد أنهم مالكون لما يحوزون ، وأن المالك قد يفضل استخدام الأوامر لحماية حقه بدلا من دعوى الملكية ، لأن إثبات الملكية كان أمراً شاقاً فى القانون

---

(١) بسط سافينى نظريته فى مطوله المشهور الذى نشره عام ١٨٠٣ : Traité de la possession .
وشرح إهرنج نظريته فى وضع اليد فى مؤلفاته التى نشرت ابتداء من عام ١٨٦٥ : Fondement de la protection possessoire, 1865 — Rôle de la volonté dans la possession, 1891.

الرومانى ، فلا يكفى فيه إثبات سبب الملكية ، بل يجب على المدعى ، إذا كان قد اكتسبها بطريقة ناقلة للملكية ، أن يثبت أن سلفه كان مالكاً للمال الذى اكتسبه منه وأن سلف سلفه كان مالكاً له كذلك ، وأن يستمر فى سلسلة النسب على هذه الصورة حتى يصل إلى سلف كان قد اكتسب هذا المال بطريقة منشئة للملكية ، أو كان قد تملكه بمضى المدة . فمن الأيسر للمالك إذا فقد وضع يده وكان مدعياً ، أن يطلب استرداد حيازته بالوسائل المقررة لحماية وضع اليد بدلا من الالتجاء إلى دعوى استرداد الملكية ، إذ يكفى لاسترداد ما اغتصب منه ، أن يثبت وضع يده عليه مدة سنة أو مدة أطول من خصمه فى السنة السابقة على صدور الأمر . أما إذا كان مدعى عليه فانه كواضع يد لا يكلف باثبات ملكيته فى دعوى الاسترداد بل يلقى عبء الإثبات على المدعى فى هذه الحالة .

وعلى ذلك يكون البريتور قد حمى وضع اليد حتى يضع تحت تصرف المالك وسيلة سهلة لحماية ملكه ، ولا ضرر إذا استفاد منها أحياناً غير المالك والغاصب لأن هذه الأحوال نادرة ، والنادر لا حكم له .

تقرير النظريتين : يبدو أنه من الصعب تفضيل إحدى النظريتين على الأخرى خصوصاً وإذا نظرنا إليهما على ضوء الاعتبارات التاريخية . فمن الوجهة التاريخية كانت أوامر استبقاء الحيازة أوامر ثنائية موجهة للطرفين معاً وكان النزاع فيها مقدمة لدعوى الملكية ، فيبدو أن الحكمة فيها كانت حماية حق المالك ولهذا يكون رأى إهرنج هو الصحيح . أما بالنسبة لأوامر استرداد الحيازة فكانت الحكمة فيها المحافظة على الأمن والنظام ، لأنه يبدو أنها أنشئت قبل الأولى لحماية واضعى اليد على الأرضى التى كانت تقطعها الدولة للأفراد ، وعلى ذلك يكون رأى سافينى هو الصحيح بالنسبة لهذا النوع من الأوامر.(١)

أثر النظرية الرومانية فى الشرائع الحديثة : أخذت الشريعة الفرنسية وكذلك الشرائع التى استمدت أحكامها منها ، كالقانون المصرى ، بالتفرقة بين وضع اليد والحيازة العرضية : فوضع اليد possession هو الحيازة الفعلية لشىء من الأشياء بنية تملكه أو بنية استعمال حق عينى عليه ؛ أما الحيازة العرضية détention فهى حيازة الشىء مجردة عن النية ، ولذلك لا يتمتع الحائزون مثل المستأجر بدعاوى وضع اليد لأنهم إنما يحوزون لحساب المالك وهذا هو الحل الذى وصل إليه سافينى فى نظريته المشهورة لتحديد النية اللازم توافرها فى واضع اليد .

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨-٣٤٩ .

أما الشرائع الحديثة كالقانون الألمانى (الصادر عام ١٩٠٠) والقانون السويسرى (الصادر عام ١٩١٢) ، فلم تتبع رأى سافينى ولم تأخذ بالتفرقة بين واضع اليد والحائز ، بل منحت جميع الحائزين دعاوى وضع اليد بلا تمييز بينهم ، متأثرة فى ذلك بما قرره إهرنج من أن حرمان الحائز من الحماية المقررة لوضع اليد ، إنما يرجع إلى اعتبارات تاريخية لا وجود لها فى العصر الحديث .

الفصل الثالث

طرق اكتساب الملكية

تقسيم الطرق المكسبة للملكية: تنقسم الطرق المكسبة للملكية إلى طرق تابعة للقانون المدنى ius civile وطرق تابعة لقانون الشعوب ius gentium وطرق القانون المدنى طرق مقصورة على الرومان دون سواهم وتؤدى إلى اكتساب الملكية الرومانية ، وهى : الإشهاد والدعوى الصورية والتقادم المكسب usucapio ونص القانون وحكم القضاء . أما الطرق التابعة لقانون الشعوب فهى طرق غير شكلية تشمل الرومان والأجانب على السواء وتؤدى إلى اكتساب الملكية البريتورية والإقليمية والأجنبية وكذا الملكية الرومانية على الأموال غير النفسية . ومن هذه الطرق التسليم والاستيلاء وتقادم قانون الشعوب praescriptio.

والتقسيم المتقدم تقسيم رومانى بحت ، أما التقسيمات التالية فهى من وضع شراح القانون الرومانى المحدثين :

فقد تكتسب الملكية على شىء من مالكه السابق ، وقد تكتسب على مال مباح أى غير مملوك لأحد . فطرق اكتساب الملكية من النوع الأول تسمى طرق ناقلة للملكية modes dérivés، وهى تنقل ملكية الشىء بما عليه من الحقوق العينية المقررة فى عهد المالك السابق وطرق النوع الثانى تسمى بالطرق المنشئة modes originaires وهى تكسب الملكية خالية من أى حق عليها لغير المالك .

وتنقسم الطرق الناقلة للملكية بدورها إلى اختيارية modes volontaires وإجبارية modes involontaires ، تبعاً لما إذا كان نقل الملكية بارادة المالك السابق أو رغماً عنه . والطرق الاختيارية ثلاث ، وهى : الإشهاد والدعوى الصورية والتسليم . والإجبارية ثلاث أيضاً ، وهى التقادم ونص القانون وحكم القاضى .

وتنقسم الطرق المكسبة للملكية أيضاً إلى طرق مكسبة للملكية بسبب عام à titre universel ، وهى تنقل الذمة المالية كلها أو جزءاً نسبياً منها كالنصف أو الربع وهى تفيد نقل الأموال بما عليها من ديون ، وإلى طرق مكسبة بسبب خاص à titre particulier وهى قاصرة على نقل شىء أو أشياء معينة من أموال الذمة دون نقل الديون .

وتنقسم كذلك إلى طرق ناقلة للملكية أثناء الحياة entre vifs ، بسبب عام كالانتقال الواقع بسبب الموت المدنى أو بيع أموال المدين venditio bonorum أو بسبب خاص كالبيع أو الهبة بمال معين ، وإلى طرق ناقلة للملكية بعد الوفاة à cause de mort عامة كانت أو خاصة ، كالميراث أو الوصية بأموال معينة .
ونقتصر هنا على دراسة الطرق المنشئة للملكية ، ثم الطرق الخاصة الناقلة للملكية حال الحياة ، بنوعيها ، الاختيارية والإجبارية .

المبحث الأول

الطرق المنشئة للملكية

الطرق المنشئة للملكية أربع : الاستيلاء occupatio والتنويع specificatio والتبعية أو الإضافة accessio واكتساب الثمار وكلها من طرق قانون الشعوب وأصبحت من طرق اكتساب الملكية الرومانية منذ أوائل العصر الامبراطورى بالنسبة للأموال غير النفيسة وبالنسبة لجميع الأموال فى عهد جستنيان .

والاستيلاء هو الصورة الصحيحة لاكتساب الملكية بصورة منشئة لها ، أما الطرق الثلاث الأخرى فتعتبر فى حكم المنشئة ، لأن المال الذى حدث تنويعه أو الذى التحق بمال آخر بالإضافة قد فقد كيانه الأول وأصبح شيئاً جديداً وكذلك الثمار الناتجة بفعل الطبيعة أو بصنع الغير إنما هى مال جديد لم تسبق عليه الملكية .

١ — الاستيلاء Occupatio

تعريفه وشروطه : الاستيلاء هو وضع اليد على مال غير مملوك لأحد بنية تملكه ، فيكتسب واضع اليد ملكية هذا المال فى الحال بمجرد وضع يده عليه .

فهو يشترط فيه أن يكون هناك وضع يد possessio ، وأن يكون وضع اليد بنية التملك animus domini إذ لا تكفى مجرد حيازة المال حيازة مادية ، وأن يكون المال الذى حصل وضع اليد عليه لا مالك له لأن الاستيلاء لا يصح إلا على الأموال المباحة res nullius القابلة للتملك والتى لا مالك لها ، فهى وحدها التى يجوز أن تكون ملكاً لأول واضع يد عليها .

الأموال المباحة فى القانون الرومانى : تعتبر الأموال الآتية أموالا مباحة res nullius يجوز الاستيلاء عليها : (١)

١) الجزر التى تتكون فى عرض البحر بفعل الطبيعة ، واللآلىء إذا وجدت فى قاع البحر أو على شاطئه ، والأسماك بأنواعها ويتملكها الشخص بصيدها .

٢) كذلك الحيوانات المتوحشة ، إذ يتملكها الشخص بصيدها أينما كانت وذلك بعكس الحيوانات الأليفة فلا يتملكها الشخص بحيازتها ولو خرجت عن حيازة مالكها الأصلى ما لم يتخل عنها مالكها ، إذ تبقى الحيوانات المفقودة ملكاً لمالكها الأصلى ، ويعتبر الحائز لها بسوء نية سارقاً .

٣) وتشمل الأشياء المباحة أيضاً الأسلاب والغنائم الناتجة من حرب غير نظامية ، أى بطريق السطو على القبائل المتبربرة المقيمة على حدود الإمبراطورية لأن مثل هؤلاء البرابرة يعتبرون من الأعداء ، وأموالهم وأشخاصهم حل لمن يستولى عليها من الرومان ، أما الغنائم التى يستولى عليها الجنود فى حرب نظامية فلا تعتبر مالا مباحاً إذ هى ملك للدولة وهى التى تتولى توزيعها أو بيعها .

٤) وتكتسب الملكية أيضاً بالاستيلاء على الأشياء المتروكة res derelictae وهى الأموال المنقولة أو الثابتة التى تنازل عنها أصحابها بارادتهم أى بقصد التخلى عن حقهم عليها . وقد كان السابينيون يرون أن ملكية صاحب الشىء المتروك تزول فوراً بالترك أى بمجرد تخليه عن الشىء ، بينما كان البروكوليون يرون أن حق المالك الأصلى لا يزول فوراً بالترك وإنما باكتساب الغير لملكية الشىء المتروك بطريق الاستيلاء أى بوضع اليد عليه . وقد أخذ جستنيان برأى السابينيين .

ولا يعتبر فى حكم الشىء المتروك المال المنقول ، الضائع أو المفقود ، لأن صاحبه لم يتخل عنه بارادته ، بل يبقى كما سبق القول ملكاً لمالكه الأصلى ، ويعتبر الحائز له بسوء نية سارقاً .

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٨٦-٣٨٨ — عبدالمنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٠٦-٢٠٨ .

٥) أما الكنز trésor, thesaurus فهو كل شيء ثمين مخبأ أو مدفون فى الأرض يعثر عليه بمحض الصدفة ولا يستطيع أى شخص أن يثبت ملكيته له. وقديماً كان مالك الأرض يتملك الكنز بطريق التبعية باعتباره جزءاً تابعاً للأرض التى يملكها. ولم يكن لمكتشف الكنز، إذا كان غير مالك للأرض التى وجد بها، أى حق عليه.

وفى أوائل العصر الإمبراطورى قرر الإمبراطور هادريان منح المكتشف نصف الكنز الذى عثر عليه تشجيعاً له واعترافاً بفضله. وقد اختلف الشراح فى تكييف السند القانونى الذى يستند إليه تملك المكتشف لنصف الكنز، فيرى البعض أن المكتشف يتملكه بطريق الاستيلاء باعتباره مالا مباحاً res nullius ويرى البعض الآخر أنه يتملكه بحكم القانون ex lege، ولذلك يكفى مجرد العثور على الكنز ولا يلزم أن يستولى المكتشف عليه فعلا إذ أن الاستيلاء يستلزم وضع اليد الفعلى. والرأى الثانى هو الأصح، لأنه لو كان المكتشف يتملك بطريق الاستيلاء لتملك الكنز كله لا النصف.

٢ — التنويع Specificatio

تعريف: التنويع أو التحويل هو تغيير نوع الشيء بالصنع، ويحصل بايجاد شيء جديد nova species من مادة يملكها شخص آخر بدون رضائه، كتحويل العنب المملوك للغير إلى نبيذ، والزيتون إلى زيت، والصوف إلى قماش، والمعدن إلى تمثال. (١)

ويتضح من هذا التعريف أنه لا أهمية لهذا البحث إلا فى حالة اختلاف الصانع عن المالك للمادة الأولية وعدم اتفاقهما على إحداث التنويع. فلمن تكون ملكية النبيذ أو الزيت، أهى لمالك المادة الأولية أم للصانع الذى أوجد الشيء الجديد؟

كان الحكم فى القانون القديم أن مالك المادة الأصلية يتملك الشيء الجديد، وفى العصر العلمى اختلفت آراء الفقهاء، فاتبع السابينيون الرأى القديم وخالفهم فى ذلك البروكوليون، ثم جاء جستنيان فاختط سبيلا وسطاً بين الفريقين.

---

(١) جيفار، المرجع السابق، ص ٣٨٨ — عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدراوى، ص ٢٠٨.

حكم التنويع فى العصر العلمى : تأثرت آراء الفقهاء فى العصر العلمى فى تقرير أحكام التنويع باختلاف نظريات فلاسفة اليونان فى الأشياء وجوهرها ، فقد كان ارسطو وأتباعه يرون أن العبرة فى الأشياء بمظهرها وشكلها forme بينما يرى الرواقيون Stoiciens أن ما يهم فيها هو المادة matière التى تتكون منها هذه الأشياء .

فالسابينيون ، وقد تأثروا بمذهب الرواقيين ، يرون أن التنويع لا يوجد شيئاً جديداً res nova ولا يترتب عليه سوى تغيير الشكل . ولما كانت العبرة فى الأشياء لديهم بالمادة لا بالشكل ، فانهم يذهبون إلى القول بأن الشيء فى صورته الجديدة إنما يعتبر ملكاً لمالك الشيء الأصلى ، متمسكين بذلك بالحكم القديم (جايوس : ٢ — ٧١) . فالنبيذ يعتبر ملكاً لمالك العنب لأنه استخرج منه .

أما البركوليون ، فيرون عكس ذلك متأثرين بمذهب ارسطو ، فهم يقررون أن الشكل هو الجوهر ، وما دام أن هناك صورة جديدة فهناك شيء جديد res nova وحينئذ يكون الشيء الجديد ملكاً للصانع ، فعلى ذلك يكون النبيذ لصانعه لا لمالك العنب ، وهو يتملكه بطريق الاستيلاء باعتباره شيئاً جديداً لم يكن له مالك من قبل أو بناء على أن الصانع مالك لما صنع (١) .

حكم التنويع فى قانون جستنيان :لم يأخذ جستنيان بأحد الرأيين ، بل أخذ برأى وسط يفرق بين حالتين :حالة التنويع الكامل specification parfaite وحالة التنويع الناقص specification imparfaite .

ففى حالة التنويع الكامل حيث يتكون شيء جديد لا يمكن إعادته إلى أصله كحالة النبيذ والزيت ، يصير الشيء الجديد ملكاً للصانع على أن يعوض المالك عن المادة الأصلية .

أما فى حالة التنويع الناقص ، أى فى حالة ما إذا أمكن إعادة الشيء إلى أصله ، كما إذا حولت سبيكة من الذهب إلى حلى أو أوانى ذهبية ، يكون الشيء الجديد ملكاً لمالك الشيء الأصلى ، على أن يعوض الصانع عن الزيادة فى القيمة بسبب عمله .

---

(١) ويلاحظ أن التنويع هو إحدى الأمثلة التى يستشهد بها بعض الشراح للتدليل على أن السابنيين كانوا من أنصار القديم والمحافظة على التقاليد ، بينما كان البروكوليون من أنصار التجديد والثورة على التقاليد . راجع ما تقدم ص ٩١ وما بعدها .

٣ – التبعية أو الإضافة أو الالتصاق Accessio

تعريفها : التبعية أو الالتصاق أو إضافة الملحقات للملك سبب من أسباب التملك فى القوانين الحديثة مبنى على اتحاد شىء تبعى بشىء أصلى اتحاداً يتعذر معه فصله منه بغير تلف ، ويترتب على ذلك أن الشىء التبعى يصبح ملكاً لصاحب الشىء الأصلى ، ويمنح صاحب الشىء التبعى تعويضاً فى الأحوال التى لم يكن سبب الالتصاق بقصد منه .

ويرجع هذا النظام إلى نصوص رومانية لم تفهم على حقيقتها لأن لفظة accessio فى اصطلاح القانون الرومانى تدل معاً على الشىء التبعى وعلى الاتصال أو الالتصاق نفسه (١) . على أنه وإن كان القانون الرومانى يقرر فى هذه الحالة أن ملكية الشىء التبعى تكون لمالك الشىء الأصلى طبقاً للقاعدة الرومانية المشهورة accessorium sequitur principale, accessio cedit principali أى أن التابع يتبع الأصل ، إلا أنه لا يوجد نص صريح يقرر أن التبعية سبب من أسباب الملكية ولا يوجد إلا نصوص تقرر أن ملكية الشىء الأصلى تشمل أيضاً ملكية الشىء التابعى .

وفضلا عن ذلك فالشىء التبعى الذى اتصل بالشىء الأصلى لا يصبح ملكاً لصاحب الشىء الأصلى إلا إذا نتج عن ذلك شىء بسيط simple . أما إذا ترتب على اتحاد الشىء التبعى بالشىء الأصلى تكوين شىء مركب chose composée ، كالتصاق أدوات مملوكة للغير بمبنى مثلا ، فمالك الشىء التبعى لا يفقد مالكيته نهائياً بل يجوز له استرداد الشىء فى حالة زوال الالتصاق (٢) .

والالتصاق قد يكون بين عقار وعقار ، ومنقول وعقار ، ومنقول ومنقول .

الحالة الأولى – التصاق عقار بعقار : لا يتصور ذلك إلا فى الحوادث التى تقع بفعل تيار الماء فى الأنهار العامة بالنسبة للأراضى الواقعة على شواطئها ، وهذه حوادث كانت كثيرة الوقوع عند الرومان ، نظراً لانحدار الأنهر من الجبال والمرتفعات واندفاع المياه فيها بشدة . وهى على صور أربع :

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٨٩ .
(٢) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٩٩ .

١ – الصورة الأولى: طمى النهر alluvio وهو التربة المكونة بجانب الأرض تدريجاً بفعل التيار الطبيعى بما تضيفه المياه إلى الأرض أو بما يتركه المجرى من الشاطىء عند انسحابه إلى الشاطىء الآخر . فهذه الزيادة التى تتكون من الطمى تدريجياً وبصفة غير محسوسة ، تكون ملكاً لأصحاب الأراضى التى التصقت بها بطريق التبعية .

٢ – والصورة الثانية : طرح النهر alvusio وهو قطع من الأرض ينتزعها النهر بقوة جريانه ويقذف بها إلى عقار آخر . فهذه القطع تبقى ملكاً لمالكها الأصلى إلى أن تتصل نهائياً بالأرض الجديدة باتصال جذور الأشجار التى كانت قائمة عليها بهذه الأرض فتصبح تابعة لها وملكاً لمالكها .

٣ – والصورة الثالثة : الجزر المكونة فى وسط النهر وهى التى تنشأ فى مجرى النهر من تراكم الطمى ، وتكون ملكاً لأصحاب الأراضى المقابلة للجزيرة من الجانبين، وتقسم طبقاً لخط وهمى يشق النهر قسمين متساويين (١) فيمنح أصحاب الأراضى المقابلة ما يقع من الجزيرة فى النصف المقابل لأرضهم .

٤ – والصورة الرابعة: مجرى النهر المتروك lit abandonné ، فان تحول النهر عن مجراه إلى جهة أخرى أو جف ماؤه ، فان مجرى النهر المهجوريكون ملكاً لأصحاب الأراضى المقابلة له ، وذلك بتقسيمه قسمين متساويين وتوزيعه على ملاك الأراضى المجاورة للضفتين .

الحالة الثانية – التصاق منقول بعقار : قد يلتصق منقول بعقار بحيث يتعذر فصلهما بعضهما عن بعض بغير تلف ، وفى هذه الحالة يعتبر العقار دائماً شيئاً أصلياً والمنقول شيئاً تبعياً ويؤول ملك الكل إلى مالك العقار . ويحدث ذلك باتصال أدوات البناء أو المغروسات بأرض الغير ، وقد فرق القانون الرومانى فى الحكم بين البناء والغراس .

١ – البناء: قد يحدث أن يبنى شخص على أرض مملوكة له بأدوات ومهمات مملوكة للغير أو يقوم ببناء على أرض مملوكة للغير بأدوات ومهمات مملوكة له :

ا – البناء على أرض البانى بأدوات ومهمات مملوكة للغير : تعتبر الأرض فى هذه الحالة شيئاً أصلياً والبناء شيئاً تبعياً ويكون البناء ملكاً للبانى أى صاحب

---

(١) يلاحظ أن هذا الخط يشق مجرى النهر ، لا الجزيرة ، قسمين متساويين ، ويترتب على ذلك أن الجزيرة لا تقسم قسمين متساويين إلا إذا وقعت فى وسط النهر تماماً .

الأرض بالتبعية ، ولا يكون لصاحب الأدوات حق فى استرداها لأنها فقدت ذاتيتها باندماجها فى البناء ، ولا يبقى له سوى الحق فى المطالبة بتعويض عنها . ويختلف هذا التعويض بحسب ما إذا كان البانى حسن النية أو سيء النية .

فاذا كان البانى حسن النية أى يعتقد أن الأدوات أو المهمات ملكه فانه يتملك البناء ؛ أما صاحب الأدوات فله أن يطالب البانى بضعف قيمة المهمات ،ولكن ليس له طلب إزالة المبانى وتسليمه الأدوات التى أخذت منه ؛ كما أنه إذا انهدم البناء لأى سبب كان فليس له حق استرداد أدواته إذا كان قد حصل على التعويض.

أما إذا كان البانى سيء النية أى يعلم أن الأدوات ملك الغير ، فالبناء له بالتبعية أيضاً ولكن لمالك الأدوات أن يطالب البانى بضعف القيمة وبتسليم الأدوات . ولما كان هذا التسليم غير ممكن ما دام البناء قائماً فانه يحكم على البانى ، فوق الضعف ، بتعويض الضرر الذى لحق صاحب الأدوات بسبب حرمانه من أدواته ، ويبقى لصاحب الأدوات حق استرداد أدواته إذا ما انهدم البناء لأى سبب كان ولو كان قد أخذ بالفعل تعويضاً عنها .

ب — البناء على أرض الغير بأدوات مملوكة للبانى : فى هذه الحالة يكون البناء أيضاً لصاحب الأرض بالتبعية ويكون للبانى صاحب الأدوات تعويضاً عنها . إنما مقدار هذا التعويض متوقف على حسن نية البانى .

فاذا كان البانى حسن النية أى يعتقد أن الأرض التى يبنى عليها ملكه ، فمالك الأرض مخير بين دفع قيمة الأدوات وأجرة البناء وبين دفع ما زاد فى قيمة الأرض بسبب البناء . وللبانى الحق فى حبس العين تحت يده حتى يقوم المالك بدفع قيمة التعويض ، وله أن يدفع دعوى استرداد المالك بالدفع بالغش . إنما إذا خرج العقار من يده واسترده المالك قبل أن يدفع التعويض ، فلا حق له قبل المالك حتى يتهدم البناء ، فيكون له حينئذ الحق فى استرداد أدواته .

وأما إذا كان البانى سيء النية أى يعلم أن الأرض مملوكة للغير فلا حق له فى التعويض من المالك . إنما له إزالة البناء بشرط ألا يضر الهدم بالعقار ، وله استرداد الأدوات متى انفصلت عن الأرض لأى سبب كان .

٢ — الغراس : أما فى حالة الغراس ، فاذا غرس شخص أشجاراً مملوكة للغير بأرضه بحسن نية ، فانه يتملك هذه الأشجار بالتبعية وإنما عليه تعويض مالكها عن قيمتها . أما إذا كان سيء النية فعليه تعويض القيمة والضرر الذى أصاب صاحبها بسبب حرمانه منها .

وإذا غرس شخص أشجاراً بأرض الغير فانها تكون لصاحب الأرض بالتبعية بمجرد اتصال جذورها بالأرض . وليس لصاحب الأشجار سواء أكان حسن النية أوسيء النية ، أى تعويض قبل مالك الأرض .

وفى جميع الأحوال المتقدمة لا يكون لمالك الغراس أن يطالب به إذا انفصل عن الأرض ، لأن الأشجار المغروسة تكون قد نمت وتغيرت بما تغذت به من الأرض .

الحالة الثالثة — التصاق منقول بمنقول : اتصال منقول بمنقول يحدث مثلا بتركيب عجلة فى عربة أو ذراع فى تمثال أو قطعة خشب فى سفينة أو تسطير كتابة على قراطاس أو تصوير فى لوحة أو اختلاط كميتين من الحبوب أومقدارين من النبيذ . والمفروض فى هذه الحالات جميعاً أن المنقولين مملوكان لشخصين مختلفين ، وأن الالتصاق لم يكن بناء على اتفاق سابق بين المالكين ، وإلا كان مصيرهما طبقاً لهذا الاتفاق .

والمبدأ العام يقضى هنا أيضاً بأن مالك الشيء الأصلى يتملك الشيء التبعى ولكن بشرط أن يتحد المنقولان اتحاداً لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر بدون كسر أو تلف . وقد يكون لمالك الشيء التبعى تعويض عن الزيادة فى القيمة ويتوقف ذلك على حسن نيته وعلى ما إذا كان هو الذى أحدث الاتصال أم أن الاتصال قد تم بواسطة صاحب الشيء الأصلى . ولا يختلف الحكم هنا عما أسلفنا بشأن البناء .

ولكن ما هو الشيء الأصلى وما هو الشيء التبعى فى حالة التصاق منقول بمنقول ؟ فى الواقع لم يتبع الرومان مبدأ واحداً فى هذه الحالة لمعرفة أى الشيئين هو الأصل وأيهما هو الفرع . فالشيء الأصلى يكون أحياناً مالا يوجد الشيء التبعى بدونه كالقرطاس بالنسبة للكتابة ، ويكون أحياناً ما يطلق اسمه وصفته على الكل ، كالعربة بالنسبة للعجلة والتمثال بالنسبة للذراع . وفى أحوال أخرى اختلف السابينيون والبروكوليون فى التمييز بين الشيء الأصلى والشيء التبعى : فالسابينيون كانوا ينظرون إلى الشيئين من حيث الحجم المادى ويعتبرون الأصل ما كان منهما أكبر حجماً دون نظر إلى القيمة ، بينما كان البروكوليون ينظرون إلى الشيئين من حيث القيمة ويعتبرون أصلا ما كان أكثرهما قيمة . وقد اختلف السابينيون والبروكوليون فيما يتعلق بالتصوير ، فقرر البروكوليون خلافاً للسابينيين أن الصورة تكون ملكاً للمصور لأن اللوحة تعتبر شيئاً تافهاً وعديم القيمة

بالنسبة لحذق المصور وفنه . وقد اتبع جستنيان رأى البروكوليين فى حالة التصوير (١) .

هذا وقد لا يكون فى المنقولين المتصلين شيء أصلى وشيء تبعى وذلك فى حالة الخلط أو المزج confusio ، ويكون ذلك فى حالة اختلاط أموال مثلية بعضها ببعض كنبيذ أو زيت أو قمح . فالشيء المخلوط يكون ملكاً بالمشاع للمالكين كل منهما بمقدار نصيبه ، ويكون لكل منهما طلب قسمة المزيج .

٤ — اكتساب الثمار

الحاصلات والثمار : أسلفنا أن المال الأصلى قد ينتج نتاجاً يفصل منه ويتميز عنه ، وأن هذا الناتج قد يكون ثماراً fruits وقد يكون حاصلات produits .

ويعد الناتج ثماراً إذا كان انتاجاً يتم فى فترات دورية منتظمة ، وكان لا يقتطع من الأصل ، كالمحصولات الزراعية ، ونتاج المواشى .

ويعد الناتج من الحاصلات إذا كان لا يتصف بالدورية ويقتطع من الأصل كالأشجار الكبيرة التى لا تقطع بانتظام .

وقد اعتبر الرومان نتاج الرقيقة من الحاصلات ولم يعتبروه من الثمار ، وذلك تنزيهاً للنوع الإنسانى عن تشبيهه بالحيوان كما يقول الفقهاء ، كما اعتبروا إنتاج المناجم والمحاجر من الثمار لا من الحاصلات وربما كان ذلك راجعاً إلى اعتقادهم بأن الأرض تنتج هذه الأشياء بصفة دورية .

وقد تكون الثمرات ثماراً طبيعية fruits naturels إذا نتجت عن الشيء الأصلى بفعل الطبيعة وبدون تدخل الإنسان ، كالفواكه ونتاج الحيوان ؛ وقد تكون ثماراً صناعية fruits industriels ، إذا نتجت بفعل الإنسان ومجهوده كالمحصولات الزراعية ؛ وقد تكون ثماراً مدنية fruits civils إذا نتجت من المال عن طريق استغلاله بالأعمال القانونية كأجر الأراضى والمنازل وفوائد رؤوس الأموال .

---

(١) ويلاحظ أن الخلاف لم يقم بالنسبة للكتابة والقرطاس ، فاعتبرت الكتابة تابعة للقرطاس لأن الرومان كانوا لا يرون فى الكتابة سوى حروف مرصوصة لا تستلزم حذقاً ولا مهارة . مونييه المرجع السابق ، ص ٤٠٠ — ٤٠١ .

اكتساب المالك للثمار والحاصلات : تعتبر منتجات الشيء من حيث المبدأ ملكاً لصاحبه ، سواء أكانت دورية كالثمار أم غير دورية كالحاصلات ، وسواء أبقيت متصلة بالشيء pendentes أم انفصلت عنه separati . فاذا كانت متصلة بالشيء اعتبرت جزءاً منه لأنه ليس لها كيان ذاتى متميز عنه ، أما إذا فصلت عن الشيء سواء بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة ، فالمالك يتملكها بطريق التبعية accessio لأنها تعتبر تابعة للشيء الأصلى ، ومالك الشيء الأصلى يتملك الشيء التبعى ، طبقاً لقاعدة أن التابع يتبع الأصل accessorium sequitur principale .

والحاصلات تكون دائماً لمالك الشيء الأصلى ، أما الثمار فقد تكون أحياناً لغير مالك الشيء الأصلى ، إما بناء على حق شخصى كالإجارة أو حق عينى كالإنتفاع أو بناء على وضع اليد على الشيء المثمر إذا اقترن وضع اليد بحسن النية (١) .

تملك المستأجر للثمار : يلتزم المالك بمقتضى عقد الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال واستغلاله ، وبالتالى بأن يملكه الثمار التى يكون الشيء قابلا لإنتاجها . فتملك المستأجر للثمار يكون باذن المالك ورضاه وأساسه التسليم traditio والتسليم لايتحقق إلا بجنى الثمار perception des fruits أى بقبضها وحيازتها بالفعل. وعلى ذلك لا يتملك المستأجر الثمار إلا إذا جناها بالفعل بنفسه أو بواسطة أتباعه ولا يكفى انفصالها عن الشيء المثمر لإكتسابها بل لا بد من قبضها فعلا .

ويترتب على ذلك أنه إذا سرقت الثمار قبل جنيها بواسطة المستأجر ، فلا يكون للمستأجر حق استردادها من السارق لأنه لم يكتسب بعد ملكيتها ، ويكون هذا الحق للمالك لأنه ما زال مالكاً لها ، وعليه إذا ما استردها أن يسلمها للمستأجر . ويترتب أيضاً أن اكتساب المستأجر للثمار يخضع لمشيئة المالك ورضائه ، فلا يكتسبها إذا أخرجه المالك من العين المستأجرة ولا يبقى له سوى الحق فى مطالبة المالك بتعويض عنها .

على أن هذا الحكم لا يسرى فى القانون الرومانى إلا على المستأجر العادى أى المستأجر لآجال قصيرة دون المستأجر لآجال طويلة مثل المحتكر ومستأجر الأراضى الخراجية . فكما أن المستأجر لآجال طويلة يتميز عن المستأجر لآجال قصيرة بالتمتع بأوامر وضع اليد ، فهو يتميز عنه أيضاً بتملك الثمار مثل المالك . بمجرد انفصالها

---

(١) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٣٤٤-٣٤٨ — جيفار ، المرجع السابق ص ٣٩٠-٣٩٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٢١٠-٢١٤ .

عن الشيء وبدون حاجة إلى جنيها بالفعل . ويترتب على ذلك أن له حق استرداد الثمار إذا سرقت قبل جنيها ، لأنه يتملكها بالانفصال لا بالجنى .

تملك المنتفع للثمار : للمنتفع حق عينى على المال يخول له حق استعماله واستغلاله أى أخذ ثمراته . ولكنه لا يعامل فى اكتساب الثمار معاملة المستأجر لآجال طويلة الذى يعتبر صاحب حق عينى مثله ، بل يعامل معاملة المستأجر العادى صاحب الحق الشخصى ، فيكتسب الثمار بالجنى لا بمجرد انفصالها . على أنه لا يكتسبها على أساس التسليم ، لأن ذلك يؤدى إلى نتائج غير معقولة إذ يجعل اكتسابه للثمار رهناً بمشيئة المالك ورضائه ، بل يكتسبها على أساس الاستيلاء occupatio أى على أساس أن الثمار هى من الأشياء المباحة .

ويلاحظ أن كلا من التسليم والاستيلاء يقتضى عملا إرادياً وهو الحيازة الفعلية وعلى ذلك لا يوجد فرق بين المنتفع والمستأجر العادى من الناحية العملية .

تملك واضع اليد حسن النية للثمار : وأخيراً يوجد شخص ، لا هو بمالك ولا هو بصاحب حق عينى أو شخصى ، ومع ذلك يكتسب الثمار لا بالجنى بل بمجرد انفصالها مثل المالك . وهذا هو واضع اليد حسن النية ، وهو من يضع يده على مال معتقداً أنه هو مالكه ، مع أنه ليس كذلك لأنه تلقاه مثلا عن غير المالك .

على أن حق واضع اليد فى اكتساب الثمار يختلف باختلاف عصور ثلاثة :

١) ففى عصر القانون القديم لم يكن لواضع اليد حق فى اكتساب الثمار بمجرد الانفصال أو الجنى ، وإنما كان له اكتساب الثمار بالتقادم usucapio فكان يكتسب ملكية الأرض بمضى سنتين ، ويكتسب نهائياً ملكية الثمار بمضى سنة من وقت الجنى أى من وقت حيازته الثمار حيازة فعلية ، وذلك متى توافرت سائر الشروط الأخرى اللازمة لتمام التقادم .

٢) وفى بداية العصر الإمبراطورى ترك هذا المبدأ جانباً واتجه الفقهاء نحو معاملة واضع اليد حسن النية معاملة المالك فيما يتعلق باكتساب الثمار . فأصبح واضع اليد يتملك الثمار بمجرد انفصالها ، مثل المالك ، ولا يلزم بردها إذا ألزم برد المال الأصلى . على أنه لا يكفى توافر حسن النية لديه وقت وضع اليد على المال ، بل اشترط أن تتوافر لديه حسن النية وقت انفصال الثمار . فمن الوقت الذى يصبح فيه واضع اليد سيء النية لا يحل له أن يتملك الثمار ، بل يلزم بردها إذا ظهر المالك الحقيقى واسترد المال الأصلى وفى هذا يختلف تملك واضع اليد

للثمار عن تملكه المال بالتقادم ، حيث لا يشترط حسن النية إلا عند بدء وضع اليد ولا يمنع سوء النية الطارىء من اتمام التقادم .

ويبرر فقهاء الرومان اكتساب واضع اليد حسن النية للثمار بأسباب مختلفة . فقد كانوا يرون فى بادىء الأمر أن أساس تملك واضع اليد حسن النية للثمار هو ما يبذله من مجهود فى زراعة الأرض واستغلالها pro cultura et cura فالثمار هى نتاج هذا العمل ويتملكها واضع اليد مكافأة له على عمله ومجهوده (١) . ثم عدلوا عن هذه الفكرة عندما رأوا أن بعض الفقهاء يستندون عليها فى إعطاء واضع اليد حق اكتساب الثمار الصناعية التى نتجت بفعله ومجهوده ، دون الثمار الطبيعية التى ينتجها الشىء بالطبيعة دون تدخل الإنسان . وظهرت فكرة أخرى مؤداها أن واضع اليد حسن النية ، لاعتقاده أنه هو المالك الحقيقى للأرض والثمار ، قد عاش فى سعة lautius vixit ورتب حياته ومعيشته على هذه الثمار ، فمن الظلم البين أن نحرمه من هذه الثمار التى عول عليها معتقداً بحق أنه مالكها . وهذا هو الأساس الذى استقر عليه رأى الفقهاء فى أواخر العصر العلمى وأعطوا بناء عليه لواضع اليد حسن النية حق تملك الثمار جميعاً سواء أكانت طبيعية أم صناعية أم مدنية .

٣) وأخيراً نجد حق واضع اليد فى تملك الثمار مقيداً فى قانون جستنيان . فقد ميز جستنيان بين نوعين من الثمار : الثمار المستهلكة fructus consumpti والثمار الباقية fructus exstantes ، وقرر أن المالك الذى يسترد ماله له الحق فى استرداد الثمار الباقية التى لم يستهلكها واضع اليد وقت مطالبة المالك له . أما الثمار التى استهلكها واضع اليد حسن النية بالفعل ، فلا يلزم برد قيمتها إلى المالك . وهذه التفرقة بين الثمار المستهلكة والثمار الباقية لا يوجد ما يبررها ، لأن الحكمة فى تملك واضع اليد للثمار واحدة بالنسبة للنوعين ، فهو يعول فى معيشته على ما استهلك منها وما أبقاه .

ولهذا لم يأخذ القانون المدنى الفرنسى بهذه التفرقة بل اتبع الحل الذى كان سائداً فى العصر العلمى ، واقتفى أثره فى ذلك المشرع المصرى (٢) .

---

(١) وربما ظهرت هذه الفكرة بتأثير رأى البروكوليين على أساس أن واضع اليد هو صانع الثمار (il fait les fruits siens) وأن الصانع مالك لما صنع .

(٢) تراجع المادتان ٩٧٨ و ٩٧٩ من المجموعة المدنية الجديدة .

المبحث الثانى

الطرق الاختيارية الناقلة للملكية

الاتفاق والعمل الناقل للملكية : كان المبدأ السائد فى القانون الرومانى أن الاتفاق وحده غير كاف لنقل الملكية من ذمة الناقل إلى ذمة المكتسب ، بل لابد وأن يضاف إليه عمل مستقل عنه لتنتقل به الملكية ، أو بعبارة أخرى لا بد من الالتجاء إلى طريقة لنقل الملكية وهذه الطريقة هى عمل رسمى أو مادى يقصد به نقل ملكية المال .

ففى اصطلاح القانون الرومانى ، يميز الشراح فى حالة انتقال الملكية بإرادة المالك ، بين سند الملكية titulus أو سبب الاكتساب ، وهو العقد أو الاتفاق ، وبين الطريقة الناقلة لها modus adquirendi . فالعقد يسبق عملية نقل الملكية ويقتصر أثره على إنشاء التزامات . فعقد البيع مثلا ينشأ عنه التزام على البائع بتسليم المبيع والتزام على المشترى بدفع الثمن ، ولكن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بعد العمل الرسمى الناقل للملكية ، وهو الإشهاد أو الدعوى الصورية ، أو مجرد التسليم المادى للشىء المبيع . فكأن انتقال الملكية بطريقة اختيارية لا يتم إذن إلا على مرحلتين : أولا عقد البيع ثم ثانياً العمل الناقل لملكية المبيع (١) .

وفى هذا يختلف القانون الرومانى عن القانون الفرنسى . فقد تأثر القانون الفرنسى بالحلول التى أتبعت فى عهده القديم بقصد تبسيط إجراءات نقل الملكية ولهذا فهو يقضى بأن مجرد الاتفاق ناقل للملكية بذاته وبقوة القانون دون حاجة إلى أى إجراء لاحق ، وبذلك أصبح الاتفاق فى القانون الفرنسى ناقلا للملكية ومنشئاً للحقوق العينية ولا يقتصر أثره على إنشاء الالتزامات. غير أن المشرع الفرنسى لم يلبث أن خرج على هذا المبدأ ، لاعتبارات عملية أهمها ضمان علانية بعض التصرفات وضرورة حماية الغير ، فقرر بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وجوب تسجيل الاتفاق للاحتجاج بالحق العينى ضد الغير إن كان محله عقاراً .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحكم فى المجموعتين المدنيتين القديمتين عند صدورهما فى سنتى ١٨٧٦ و ١٨٨٣ . ولكنه لم يزل حتى سلب الاتفاق كل قوة فى نقل الملكية العقارية حتى بين العاقدين نفسيهما ، إذ أصدر فى ٢٦ يونيه سنة

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٥٦ .

١٩٢٣ قانون التسجيل ، المعدل بقانون الشهر العقارى الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ينص على أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية إذ تعلقت بعقار لا تنتقل إلا بالتسجيل سواء أكان ذلك بالنسبة للطرفين المتعاقدين أم بالنسبة للغير. فكأن المشرع المصرى قد رجع بذلك إلى المبدأ الذى كان سائداً فى القانون الرومانى وهو أن الاتفاق غير كاف وحده لنقل الملكية . على أنه لم يأخذ به فيما يتعلق بنقل ملكية المنقول (١) .

طرق نقل الملكية : طرق نقل الملكية الاختيارية ثلاث : الإشهاد mancipatio والدعوى الصورية in jure cessio وكلاهما من نظم القانون المدنى ، والتسليم traditio وهو من نظم قانون الشعوب ، ولم يبق منها فى عهد جستنيان سوى التسليم بعد زوال الإشهاد والدعوى الصورية .

والحكمة فى اشتراط طريقة خاصة لنقل الملكية ترجع إلى الرغبة فى حماية الناقل حتى لا يؤخذ على غرة فيتصرف غيره فى ملكه خفية ، وإلى الرغبة كذلك فى حماية الغير ، إذ أن فى الاجراءات الرسمية إعلاناً للغير بالتصرف . وهذه العلنية مكفولة بالإشهاد الذى يتم بحضور شهود ، وبالدعوى الصورية التى تتم أمام الحاكم القضائى ، كما أنها مكفولة أيضاً بنقل الحيازة الفعلية فى التسليم على الرغم من أنه لم يكن من الطرق الرسمية .

ويشترط فى جميع الطرق الثلاث المذكورة أن يكون الناقل مالكاً وأهلا للتصرف ، إذ لا يملك شخص أن يملك غيره ما لا يملك . غير أن لهذه القاعدة استثناءات : فقد يكون للشخص حق نقل ملكية شىء دون أن يكون مالكاً له كالوصى أو القيم بالنسبة لأموال الخاضعين لوصايته أو قوامته ؛ وقد يكون مالكاً وأهلا للتصرف دون أن يكون قادراً على نقل ملكية أموال معينة ، كعقارات الدوطة أو الأشياء المتنازع عليها .

وتنتقل الملكية بهذه الطرق الثلاث بما عليها من تكاليف وأعباء مقررة من قبل لصالح الغير وذلك لأن الناقل لا يستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما يملك.

١ — الاشهاد Mancipatio

الإشهاد عملية رسمية لنقل الملكية الرومانية تتم بالسبيكة والميزان per aes et libram

---

(١) تنتقل ملكية المنقول بمجرد الاتفاق إن كان قيمياً وبالتعيين إن كان من الأشياء المثلية .

وكانت مستعملة عند الرومان من قبل الألواح الإثنى عشر ثم نص عليها كذلك فى هذه الألواح. ولفظة mancipatio معناها الاكتساب أو القبض باليد manus capere وقد أطلق الشراح المصريون على هذه الطريقة اسم الإشهاد لأن من أهم إجراءاتها أن يشهد المكتسب خمسة من الشهود على اكتسابه الملكية (١) . ويبدو أن وظيفة الإشهاد الأصلية كانت نقل الملكية الرومانية على الأموال النفيسة res mancipi ، ولكنه استعمل فيما بعد فى الروابط العائلية ، لاكتساب السيادة على الزوجة ، وفى التبنى والتحرير كما رأينا فى دراستنا للأشخاص .

اجراءات الاشهاد : تستلزم اجراءات الإشهاد كما يصفها لنا جايوس (النظم : ١-١١٩) حضور كل من الناقل والمكتسب فى مجلس العقد ، وحضور خمسة شهود على الأقل من الذكور الرومانيين البالغين ، وحضور حامل الميزان libripens الذى يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فى الشهود ، كما يلزم إحضار ميزان libra وسبيكة من البرونز aes ووجود المال المراد نقل ملكيته إن كان منقولا أو ما يرمز به إليه إن كان عقاراً .

وتبدأ إجراءات الإشهاد بأن يقبض المكتسب على المال المراد نقل ملكيته manu capere ثم يعلن فى عبارة رسمية أنه ملكه طبقاً لقانون الرومان وأنه اشتراه بالثمن المقدر فى هذا الميزان ، ثم يضرب الميزان بقطعة البرونز اشارة إلى وزن الثمن ، ويسلمها إلى الناقل كثمن للمبيع . كل ذلك دون أن ينطق الناقل بكلمة .

والذى يتبين من وصف جايوس هذا أن الإشهاد كان فى العصر العلمى طريقة رسمية وصورية لنقل الملكية . فهو كما يقول جايوس نفسه ، عقد بيع صورى venditio imaginaria ، مع تصوير وزن ثمن غير حقيقى . لكن هذه الإجراءات الصورية كانت فى الأصل إجراءات حقيقية تتم بالفعل لتحقيق غرض معين وهو نقل الملكية . ففى الأصل كان الإشهاد بيعاً حقيقياً قبل أن يصير بيعاً صورياً ، وذلك فى العهد الذى كانت فيه سبائك البرونز هى الأداة الوحيدة للتعامل بين الرومان فالثمن كان سبائك من البرونز تسلم إلى البائع ، ولذلك وجد الميزان فى عملية الإشهاد لوزن الثمن ، لأن الإشهاد كان قاصراً فى ذلك الوقت على البيع بثمن معجل . كما أن حضور الشهود الخمسة كان لضمان حرية العاقدين وعلنية العقد ، ويبدو أن هؤلاء الشهود كانوا يمثلون الطبقات الخمس للشعب طبقاً

---

(١) ويسميه المرحوم عبد العزيز فهمى « المعاطاة » راجع : قواعد وآثار فقهية رومانية ص ٦٠ بند ٦ .

للتقسيم الذى ابتدعه الملك سرفيوس تليوس (١) ، وإن كان بعض الشراح يرون أنهم كانوا من أفراد العشيرة التى ينتمى إليها العاقدان (٢) .

وقد تحول الإشهاد فيما بعد إلى بيع صورى لا يوزن فيه الثمن بالفعل بل يرمز إليه فقط بقطعة من البرونز عديمة القيمة . ولا يعرف بالضبط فى أى وقت تم هذا التطور على أنه يبدو أن وزن الثمن صار صورياً بظهور النقود كأداة للتعامل ، ويحدد بعض الشراح هذا الوقت بظهور النقود الفضية أى حوالى سنة ٢٦٨ قبل الميلاد . وقد بقى مع ذلك الميزان والسبيكة فى عملية الإشهاد ولكن بدون وزن حقيقى ، وبذلك لم يعد الإشهاد بيعاً إلا من حيث الشكل ، فاحتفظ باجراءاته الشكلية الأولى مع تغيير وظيفته القانونية واتساعها .

الإشهاد طريقة مجردة لنقل الملكية : فقد أصبح الإشهاد بعد ذلك طريقة عامة لنقل الملكية على الأموال النفيسة أيا كان سبب نقل الملكية ، سواء أتم نقل الملكية بعوض أم على سبيل التبرع . فقد يستخدم لنقل الملكية تنفيذاً لعقد بيع ، فيكون هناك فى هذه الحالة عقد بيع حقيقى يتبعه إشهاد ببيع صورى لنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشترى مع بيان ثمن المبيع الحقيقى . وقد يستخدم لنقل الملكية فى غير حالة البيع ولو بغير مقابل ، تحقيقاً لهبة أو لتقرير دوطة أو تنفيذاً لوصية أو لتقرير ضمان عينى . وفى هذه الأحوال يتم الإشهاد بثمن صورى وهكذا أمكن استخدام الإشهاد لنقل الملكية استناداً إلى عقود وأعمال قانونية شتى مختلفة الأغراض . وترتب على ذلك أن أصبح الإشهاد فى العصر العلمى عملا مجرداً عن سببه acte abstrait أى أصبح ينقل الملكية بصرف النظر عن السبب القانونى الذى تم الإشهاد تحقيقاً له (٣) .

آثار الإشهاد : يترتب على الإشهاد نقل الملكية الرومانية من الناقل المالك إلى المكتسب ، كما يترتب عليه أيضاً بعض الضمانات لصالح المكتسب .

١) نقل الملكية : يترتب على الإشهاد ، متى كان الناقل مالكاً وأهلا للتصرف ،

---

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، هامش ١ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ ، هامش ٢ .

(٣) راجع فيما تقدم : جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٣٠٨ وما بعدها — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٥٨ وما بعدها — مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٤٠٧ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٢٣ وما بعدها .

انتقال الملكية الرومانية فى الحال من المالك الناقل إلى المكتسب حتى ولو لم يكن الناقل واضعاً يده على العقار وحتى ولو لم تنتقل الحيازة بالفعل إلى المكتسب لأن الإشهاد لا يستلزم التسليم فى العقار .

على أن هناك حالة أثارت خلافاً بين شراح القانون الرومانى ، وهى حالة ما إذا أجرى الإشهاد تنفيذاً لعقد بيع ، فهل يعلق نقل الملكية على دفع الثمن بالفعل أم أن الإشهاد يترتب عليه نقل الملكية فى الحال ولو لم يدفع الثمن .

وقد كان الرأى السائد فى السنوات الأخيرة أن الإشهاد لم يكن ينقل الملكية إلى المشترى إلا إذا دفع الثمن بالفعل ، وذلك استناداً إلى ما يقرره جستنيان فى كتاب النظم من عدم جواز ذلك بالنسبة للتسليم (النظم : ٢-١-٤١) وهو نص يعتقد هؤلاء الشراح أنه كان يسرى قديماً على الإشهاد ، وأنه لما ألغى الإشهاد فى عصر جستنيان ، استبدل فيه التسليم بالإشهاد .

على أن الرأى السائد فى الوقت الحاضر أن الإشهاد كان ينقل الملكية فى الحال بمجرد تمام إجراءاته وبدون تعليق هذا الانتقال على دفع الثمن لأن قطعة البرونز كانت تقوم مقام الثمن ، ولأن من شأن التصرف الرسمى المجرد عن سببه أن ينتج جميع آثاره بمجرد إتمام الإجراءات الشكلية ، وإنما يحتمل أن البائع كان يحتاط لنفسه فلا يجرى الإشهاد قبل قبض الثمن بالفعل (١) .

٢) الضمانات المترتبة على الإشهاد : للإشهاد أثران آخران يمتاز بهما عن باقى طرق نقل الملكية وهما : ضمان الاستحقاق وضمان عجز المساحة .

ا ــ فالإشهاد لا ينقل الملكية إلا إذا كان الناقل مالكاً ، وعلى ذلك إذا اتضح أن الناقل تصرف فى ملك غيره ، وطالب المالك الحقيقى المكتسب برد ماله ، فان للمكتسب أن يرجع على الناقل ليطلب إليه الدفاع عنه أمام القضاء فى دعوى الاسترداد المقامة عليه لأن الناقل يلتزم بالضمان auctoritas . فاذا رفض الدفاع عنه أو أفلح المسترد فى استرداد المال ، كان للمكتسب الرجوع على الناقل بدعوى الضمان actio auctoritas ليعوضه بسبب استحقاق المبيع للغير ، ويلزم الناقل فى هذه الحالة برد ضعف الثمن المذكور فى الإشهاد إلى المكتسب . ودعوى الضمان هى دعوى جنائية تلحق الوصمة كالسرقة .

ب ــ أما ضمان عجز المساحة فهو يترتب على ضمان الناقل فى الإشهاد مساحة الشيء المبيع ، فاذا ظهر أن قدر الأرض المباعة أقل من القدر المقرر فى الإشهاد

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢ ومونييه ، المرجع السابق ص ٤١٠-٤١١ .

فان للمشترى أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العجز actio de modo agri مطالباً بضعف ثمن القدر الناقص . ولهذه الدعوى ، كالدعوى السابقة ، صفة جنائية .

نطاق الاشهاد فى العصر العلمى : الإشهاد من نظم القانون المدنى ، ولذلك فان استخدامه كان مقصوراً على الرومان ومن منحوا حق التعامل من لاتينيين وأجانب وقد رأينا أنه يشترط حضور العاقدين فى مجلس العقد ، غير أنه يجوز للخاضع لسلطة غيره alieni juris أن يحضر فى الإشهاد لإكتساب الملكية لصالح سيده .

والإشهاد هو الطريقة الأصلية لنقل الملكية الرومانية على الأموال النفيسة ، ولكن يمكن نقل ملكية هذه الأموال بطريقة أخرى هى الدعوى الصورية . أما إذا استعمل التسليم فان المكتسب لا تؤول إليه الملكية الرومانية بل الملكية البريتورية على النحو السابق بيانه . فالإشهاد هو إذن طريقة خاصة بالأموال النفيسة ، ولكن هل معنى ذلك أنه لا يجوز استخدام الإشهاد لنقل ملكية الأموال غير النفيسة ؟

فى الواقع لم يكن هناك مانع فى عصر القانون القديم من نقل ملكية الأموال غير النفيسة بالإشهاد ، غير أن الإشهاد كان ينقل ملكيتها فى هذه الحالة على اعتبار كونه تسليما ولم يكن يترتب عليه الضمانات التى تترتب على نقل ملكية الأموال النفيسة . ولكنه صار من الجائز فى أواخر العصر العلمى استخدام الإشهاد بآثاره الكاملة لنقل ملكية بعض الأموال ذات القيمة من الأشياء غير النفيسة ، كالجواهر والأراضى الإقليمية .

وقد بقى الإشهاد مستعملا فى العصر العلمى ، بالرغم من وجود التسليم وهو طريقة لنقل الملكية خالية من الإجراءات الرسمية ، لأن الإشهاد كان لا يستلزم كما تقدم أن يكون الناقل واضعاً يده على العقار المراد نقل ملكيته . ولكنه بدأ يختفى فى عصر الإمبراطورية السفلى عندما اشترط فيه لنقل الملكية تسليم العين المباعة للمشترى وهو ما يقتضى أن يكون الناقل واضعاً يده فعلا على الشىء المبيع ، ففقد الإشهاد بذلك قيمته العملية ، واختفى تماماً قبل عهد جستنيان .

٢ — الدعوى الصورية In jure cessio

اجراءاتها : الدعوى الصورية طريقة رسمية لنقل الملكية الرومانية باتفاق الطرفين المتعاقدين ، نص عليها كالإشهاد فى قانون الألواح الإثنى عشر وقد سبق أن رأينا لها تطبيقات كثيرة فى دراستنا للأشخاص .

والدعوى الصورية إذا استخدمت كطريقة لنقل الملكية ، ترفع فى صورة دعوى استرداد الملكية وتجرى أمام الحاكم القضائى أى البريتور المدنى فى روما . وهى تستلزم حضور كل من الناقل والمكتسب ، ووجود الشيء المراد نقل ملكيته فى مجلس القضاء إن كان منقولا أو ما يرمز إليه به إن كان عقاراً . وتتم إجراءاتها بأن يقرر المكتسب فى عبارة رسمية ، وهو قابض بيده على المال المراد نقل ملكيته إليه ، أنه مالك له طبقاً لقانون الرومان . وعندئذ يسأل الحاكم الناقل — وهو المدعى عليه فى الدعوى — عما إذا كان لديه وجه للاعتراض فاذا سكت أو سلم بذلك ، أعلن الحاكم تصديقه على هذا الإقرار وأمر بالحاق المال بملك المكتسب ، فيترتب بذلك الأثر المقصود وهو نقل الملكية .

ويتبين مما تقدم أن هذه الطريقة أقل تعقيداً فى إجراءاتها من الإشهاد ، لأنها تجرى فى حضرة الحاكم لا فى حضرة خمسة شهود ، ولا تستلزم وجود أشياء معينة فيما عدا المال المراد اكتسابه .

طبيعتها : أما عن طبيعتها فالرأى السائد لدى الشراح المحدثين ، أن الدعوى الصورية تصوير لمنازعة لا منازعة جدية ، وأنها عبارة عن اتفاق كل من الناقل والمكتسب على تصوير الأمر فى صورة دعوى استرداد ، يقوم المكتسب فيها بدور المدعى والناقل بدور المدعى عليه المقر سلفاً بادعاء المدعى ، وأن قرار الحاكم يصدر بناء على هذا الاتفاق .

على أن هناك من الشراح (١) من يرى أنها ليست إجراءاً صورياً ، وأنها بعيدة عن أن تكون دعوى أو تصوير لدعوى ، لأن أحد الخصمين وهو الناقل لا يدافع عن حقه حتى ولو فى الظاهر ، وإنما هى إجراء حقيقى يتم بتنازل cessio الناقل عن الملكية للمكتسب وتصديق الحاكم على هذا التنازل بما له من سلطة ولائية أو إدارية imperium لا بما له من سلطة قضائية .

آثار الدعوى الصورية : يترتب على الدعوى الصورية نقل الملكية الرومانية على الأموال النفيسة والأموال غير النفيسة على السواء ، ولكن لا يترتب عليها الضمانان المترتبان على الإشهاد ، فهى لا تضمن الاستحقاق فى حالة نقل ملك الغير ولا عجز المساحة إذا ظهر نقص فى قدر المبيع .

---

(١) هو الأستاذ Levy - Bruhl ويؤيده فى ذلك مونييه ، المرجع السابق، ص ٤٠٦ ، وجيفار ، المرجع السابق ص ٣٦٥ ، هامش ١ .

والدعوى الصورية من النظم القاصرة على جماعة الرومان . غير أنه يلاحظ أن الشخص التابع لغيره alieni iuris لا يستطيع استعمالها فى حين أنه يستطيع أن يكتسب لصالح رب الأسرة عن طريق الإشهاد ؛ كما أن المرأة المستقلة بحقوقها sui iuris لا تستطيع التصرف فى أموالها غير النفيسة عن طريق الدعوى الصورية إلا باجازة وصيها .

هذا ولم تكن الدعوى الصورية شائعة الاستعمال ، لأن الأفراد كانوا يفضلون عليها الإشهاد لنقل ملكية الأموال النفيسة نظراً لما كان يترتب عليه من ضمانات ، والتسليم لنقل ملكية الأموال غير النفيسة لخلوه من الرسميات . على أنها كانت تستعمل مع ذلك لاكتساب حقوق الارتفاق عن طريق احتفاظ الناقل لنفسه بحق ارتفاق على المال الذى ينقله .

ولهذه الأسباب زالت الدعوى الصورية من الحياة العملية قبل الإشهاد ، إذ لا نجد لها أثراً منذ عهد دقلديانوس فى بداية العصر البيزنطى .

٣ – التسليم Traditio

تعريف التسليم : التسليم طريقة من طرق قانون الشعوب ius gentium وهو طريق غير رسمي لنقل الملكية بنقل وضع اليد وينحصر فى مناولة الشىء المراد نقل ملكيته يداً بيد (١) .

وكان التسليم يستخدم فى العصر العلمى لنقل الملكية الرومانية على الأموال غير النفيسة ، ولتقرير الملكية البريتورية على الأموال النفيسة ، ولاكتساب الملكية الإقليمية على الأراضى الإقليمية ، ولنقل الملكية الأجنبية فيما بين الأجانب . أما فى عصر جستنيان فقد توحدت صور الملكية المختلفة وصار التسليم هو الطريق الوحيد لنقل الملكية على جميع الأموال .

شروط التسليم : التسليم مبنى على نقل وضع اليد من الناقل إلى المكتسب ويترتب على ذلك أنه لا يمكن نقل ملكية المال بالتسليم إلا إذا كان المتصرف واضعاً يده

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٤١٣ وما بعدها — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٦٦ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٣٥ وما بعدها .

على المال ، لأنه لا يمكن للمالك تسليم ما ليس فى حيازته ، وذلك بخلاف الإشهاد فهو لا يشترط فيه لنقل الملكية أن يكون المال المراد نقل ملكيته فى حيازة الناقل فعلا . غير أن التسليم يمتاز عن الإشهاد من حيث أنه لا يلزم أن يكون كل من المسلم tradens والمتسلم accipiens موجودين فى نفس المكان فهو قد يتم بوساطة الغير إذ يمكن اكتساب وضع اليد نيابة عن الغير (١) .

والتسليم لا يرد إلا على الأموال التى يصح وضع اليد عليها ، وهى قديماً الأموال المادية دون الأموال المعنوية ، ولذلك كانت الدعوى الصورية هى التى تستعمل قديماً لإكتساب الأموال المعنوية كحقوق الارتفاق ولكن عندما أصبح وضع اليد جائزاً على الأموال المعنوية ، وهو ما كان يسمى فى العصر العلمى بشبه وضع اليد quasi possessio صار التسليم جائزاً أيضاً بالنسبة لهذه الأموال وهو يطلق عليه فى هذه الحالة اسم شبه التسليم quasi traditio .

وفيما عدا ذلك لا يشترط فى التسليم أى شرط شكلى ، فهو يتم بمناولة المال أى نقل حيازته من المسلم tradens إلى المتسلمaccipiens. على أن التسليم المادى لا يكفى وحده لنقل الملكية ، بل يشترط فى التسليم الناقل للملكية أن يكون نقل وضع اليد مصحوباً باتفاق الطرفين على نقل الملكية من المسلم إلى المتسلم . فهو يتكون إذن من عنصرين : عنصر مادى وهو نقل وضع اليد cessio possessionis ، وعنصر معنوى وهو النية المتبادلة عند الناقل والمكتسب بالتمليك والتملك ، ويسمى بالسبب الصحيح justa causa .

العنصر المادى فى التسليم : يتوافر هذا العنصر بوضع الشىء المراد نقل ملكيته تحت يد المكتسب . وقديماً كان يشترط أن يكون ذلك مادياً بالمناولة يداً بيد فى المنقول ، وفى العقار بأن يصحب الناقل المكتسب إلى العقار ويمر معه فى جميع أجزائه ليمكنه بذلك من الاستيلاء عليه فعلا .

إلا أن هذا الركن المادى تحرر تدريجاً فى العصر العلمى من صفته المادية ، وصار يكفى أن يوضع الشىء المراد نقل ملكيته تحت تصرف المكتسب ، كما يتضح ذلك من الصور الآتية :

١ — إذا كان العقار المراد نقل ملكيته شاسعاً فيكفى أن يرتفع الطرفان إلى مكان عال يشرف عليه ، ويبين المسلم إلى المتسلم حدود العقار معلناً تسليمه إياه .

---

(١) أنظر ما تقدم ص ٢٥٢ و ٢٥٣ .

ويكتسب وضع اليد في هذه الحالة بالنظر والنية oculis et affectu . وقد انتقل هذا التسليم الذى يتم بعيداً عن العقار إلى القانون الفرنسى القديم وأسماه الشراح بالتسليم باليد الطويلة traditio longa manu (١) .

٢ — يجوز الاكتفاء بالتسليم الرمزى tradition symbolique ، إذا أريد نقل وضع اليد على عقار مبنى أو مال منقول . فمثلا بالنسبة للمنزل يكتفى بتسليم المفاتيح دون حاجة إلى تفقد جميع الحجرات ، وبالنسبة للمنقول ، كقمح مثلا ، يكفى تسليم مفتاح المخزن الذى يوجد فيه المبيع .

٣ — لا حاجة إلى تسليم مادى من الناقل إلى المكتسب إذا كان الشيء موجوداً تحت يد المكتسب ، كما إذا اشترى المستأجر الشيء المؤجر ، وذلك لأن المستأجر باكتسابه الشيء يعتبر واضع يد بعد أن كان حائزاً فقط ، لتوافر النية علاوة على الحيازة المادية التى كانت له من قبل . ويسمى شراح القانون الفرنسى القديم التسليم فى هذه الحالة بالتسليم باليد القصيرة traditio brevi manu .

٤ — لا حاجة أيضاً إلى تسليم مادى إذا تغيرت نية الناقل وأصبح حائزاً بعد أن كان واضع يد ، كما لو تصرف المالك فى الشيء واستبقاه تحت يده بصفته مستأجراً أو منتفعاً مثلا ، لأن المكتسب يكتسب وضع اليد فى هذه الحالة بنيته وحدها animo solo وهذه الحالة هى الحالة العكسية للحالة المتقدمة وتسمى بتغيير النية constitut possessoire .

ويلاحظ أخيراً أن الملكية لم تكن تنتقل فى مصر واليونان بالطرق الثلاث المتقدمة ، بل جرى العرف على تحرير عقدين ، أحدهما لإثبات البيع والآخر لإثبات نقل الملكية . ويبدو أن هذا العرف قد أثر فى أحكام القانون الرومانى فى العصر البيزنطى ، إذ نص فى مجموعة القوانين لجستنيان (٢) على أن نقل وضع اليد يمكن أن يتم بتسليم سندات الملكية traditio instrumenti أى بدون حاجة إلى تسليم مادى من الناقل إلى المكتسب .

العنصر المعنوى أو السبب الصحيح : لا يكفى التسليم المادى أى نقل وضع اليد سواء أتم فعلا ومادياً أم بوضع الشيء تحت تصرف المكتسب أم بمجرد النية ، بل يجب لكى يترتب على التسليم نقل الملكية ، توافر شرط آخر هو عنصر معنوى أو

---

(١) ويطلق شراح القانون الفرنسى القديم على هذا الفرض والفروض التالية اسم التسليم الصورى tradition feinte (traditio ficta) .

(٢) Codex : 8-53-1 .

قانونى، وهو السبب الصحيح justa causa . والسبب الصحيح هو كل عمل قانونى يتضمن النية المتبادلة لدى الناقل والمكتسب بالتمليك والتملك ويستند إليه نقل وضع اليد . وقد يكون هذا العمل القانونى بمقابل كالبيع ، وقد يكون بلا مقابل كالهبة، وقد يكون عقداً أو عملا قانونياًمن جانب واحد كالوصية . فالمهم أن يسبق نقل وضع اليد عمل قانونى يستند إليه هذا النقل وأن يفيد هذا العمل توافر نية نقل الملكية لدى المسلم ونية اكتسابها لدى المتسلم .

ويرجع اشتراط السبب الصحيح فى التسليم إلى أن التسليم فى ذاته عمل مادى غامض لا يدل على الغرض المقصود منه . فهو قد ينقل مجرد الحيازة المادية détention كما إذا تم التسليم على أثر عقد إيجار أو عارية أو وديعة،وقد ينقل وضع اليد بما يترتب عليه من حماية ، كما لو تم بناء على عقد إيجار طويل الأجل أو عقد رهن حيازة ، وهو قد ينقل أخيراً الملكية إذا اقترن انتقال الحيازة بنية التمليك لدى المسلم ونية التملك لدى المتسلم . فى هذه الصور الثلاث يكون التسليم من الوجهة المادية واحداً ولكنه يؤدى مع ذلك إلىنتائج قانونية مختلفة . ولهذا لا بد لكيما يكون التسليم ناقلا للملكية ، إلى جانب انتقال الحيازة المادية ، من ركن قانونى يستند إليه هذا النقل،وهو عمل قانونى يكون سببه الصحيح .

وهذا ما نصت عليه صراحة النصوص الفقهية . فيقول بول فى نص وارد له فى موسوعة جستنيان (٤١-١-٣١ البداية) : « لا يترتب على التسليم المجرد انتقال الملكية ، ما لم يكن هناك عقد بيع أو أى سبب صحيح آخر يسبق التسليم ، ويقع التسليم بعد ذلك تنفيذاً له » .

ومن الأمثلة التى ذكرها الفقهاء للسبب الصحيح عدا عقد البيع ، عقد تقرير الدوطة ، وعقد الهبة ، والوصية بمال معين ، وعقد المقايضة ، والوفاء ، وتسلم العبد أو الحيوان فى دعوى التخلى . وهذه الأسباب من الأعمال القانونبة التى تفيد النية المتبادلة على نقل الملكية بين الطرفين .

هل يشترط أن يكون العمل القانونى صحيحاً: يبدو مما تقدم أنه يجب أن يكون العمل القانونى الذى يستند إليه التسليم صحيحاً أى ألا يكون التسليم قد تم بناء على تصرف قانونى معيب أو غير مشروع . غير أن الرومان لم يستلزموا هذا الشرط فى جميع الأحوال :

١) فقد توصلوا إلى اعتبار السبب الصحيح متوافراً إذا صدرت نية التمليك المتبادلة من الطرفين ولو لم تستند إلى عقد صحيح ، سواء ترتبت على غلط فى

وجود السبب ، كما لو سلم شخص لآخر مالا وفاء لإلتزام لا وجود له ، أم ترتبت على غلط فى السبب ، كما إذا نقل المسلم شيئاً إلى آخر بناء على عمل قانونى باطل اعتقد صحته كوصية باطلة مثلا أو اتفاق غير مشروع يعتقد بصحته . فالرأى الراجح بين فقهاء الرومان أن السبب الصحيح قائم فى هاتين الحالتين لوجود نية نقل الملكية ونية اكتسابها . ولايجوز للناقل استرداد المال المسلم بدعوى الاسترداد العينية عند وضوح الغلط أو بطلان العقد ، لأن ملكية المال تكون قد انتقلت إلى المتسلم ، وإنما له فقط تعويض عن قيمته بدعوى شخصية هى دعوى رد ما دفع بدون وجه حق condictio indebiti (١)

٢) وعلى العكس من ذلك لا تنتقل الملكية إلى المتسلم بالرغم من توافر نية التمليك المتبادلة ، إذا قصد بالتسليم تحقيق غرض غير مشروع ، كما إذا تم التسليم بين الزوجين بناء على عقد هبة – وهى عمل غير مشروع إذا وقعت بين الأزواج فى القانون الرومانى – وتعتبر بناء على ذلك باطلة (٢) .

٣) أما الغلط فى طبيعة العمل القانونى ، ومثاله أن يعتقد المتسلم أنه يتلقى المال على سبيل الهبة بينما يقصد المسلم تسليمه على سبيل القرض (٣) ، فيوجد فى موسوعة جستنيان نصان متعارضان لفقيهين من فقهاء العصر العلمى : النص الأول(٤) للفقيه جوليان Julianus يؤكد فيه أن التسليم يكون له فى هذه الحالة أثره الناقل رغم عدم التوافق بين إرادتى الطرفين على طبيعة العقد . أما النص الثانى (٥) فهو للفقيه أولبيان وفيه يتشكك فى أن يكون للتسليم أثره الناقل فى هذه الحالة . وقد ثبت أخيراً أن النص المنسوب للفقيه جوليان نص محرف وأن النص المنسوب للفقيه أولبيان هو الذى يمثل رأى الفقه فى العصر العلمى .

٤) أما إذا لم تتوافر النية المتبادلة على نقل الملكية بين الطرفين ، بأن سلم شخص لآخر شيئاً على أنه وديعة أو إجارة فتسلمه الآخر على أنه هبة أو بيع فلا تنتقل الملكية إلى المتسلم ، لعدم توافر نية نقل الملكية لدى المسلم ، ويكون للأخير الحق فى استرداده فى أى وقت .

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤١٥–٤١٦ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ .

(٣) وفى هذه الحالة لا يوجد عقد هبة ولا عقد قرض لعدم التوافق بين إرادتى الطرفين على طبيعة العقد أى على نوعه .

(٤) الموسوعة : ٤١–١–٣٦ البداية .

(٥) الموسوعة : ١٢–١–١٨ البداية .

آثار التسليم: يترتب على التسليم نقل الملكية الرومانية على الأموال غير النفيسة ونقل الملكية البريتورية على الأموال النفيسة ، كما يترتب عليه أيضاً نقل الملكية الإقليمية والملكية الأجنبية على الأموال غير الرومانية . فهو أوسع نطاقاً من الإشهاد والدعوى الصورية ، لأنه يمكن أن يستخدم لنقل الملكية ، لا لصالح الرومان وحدهم بل لصالح غيرهم أيضاً .

ويترتب على التسليم نقل الملكية فى الحال ، وإنما يجوز فى التسليم خلافاً للإشهاد والدعوى الصورية تأجيل نقل الملكية أو تعليقه على شرط واقف (١) .

وإذا حصل التسليم تنفيذاً لعقد بيع ، فان نقل الملكية إلى المشترى يبقى معلقاً على دفع الثمن ، إلا إذا اتفق الطرفان على تأجيل الثمن .

التسليم فى قانون جستنيان : أصبح التسليم فى قانون جستنيان الطريقة الوحيدة لنقل الملكية بطريقة اختيارية بعد اختفاء الدعوى الصورية والإشهاد وزوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة . ولكن ظهرت وسائل جديدة لضمان علانية التصرفات مستعارة من القوانين الإغريقية ، وأهمها تسجيل العقود فى سجلات المحاكم أو البلديات (٢) . ومن جهة أخرى لم يعد التسليم يشترط لنقل الملكية فى جميع الأحوال ، بل أصبح الاتفاق وحده كافياً لنقل الملكية فى البيوع والهبات الصادرة إلى الكنائس والمؤسسات الخيرية إذ يتم فيها نقل الملكية قبل التسليم وبمجرد الاتفاق .

وعلاوة على ما ذكر لم يعد للركن المادى أهمية كبيرة فى التسليم إذا أصبح انتقال الحيازة المادية مفروضاً فى بعض الأحوال التى يتم فيها وضع اليد بمجرد النية وحدها ، وأصبح السبب الصحيح أى الركن المعنوى ، هو مجرد نية التمليك لدى المسلم ونية التملك لدى المتسلم ، بصرف النظر عن وجود العمل القانونى الذى تستند إليه هذه النية أو صحته ، استناداً على النص المنسوب إلى الفقيه جوليان والذى حرفه واضعو الموسوعة خصيصاً لهذا الغرض . وبذلك أصبح التسليم فى عهد جستنيان عملا مجرداً عن سببه acte abstrait ، أى ينقل الملكية بذاته ولو لم

---

(١) والأجل هو أمر محقق الوقوع فى المستقبل ، كما إذا قرر الواهب أن الموهوب له يصبح مالكاً فى تاريخ معين . والشرط الموقف أمر غير محقق الوقوع فى المستقبل يترتب على تحقيقه وجود الالتزام ، كما إذا تعهد شخص لآخر بأن يهب له منزله إذا تزوج . وفى هاتين الحالتين لا تنتقل الملكية إلا إذا حل الأجل أو تحقق الشرط .

(٢) كيك ، نظم الرومان القانونية ، ص ٢٦٩ - ٢٧٠ .

يستند إلى عقد صحيح أو موجود بالفعل ، بمجرد توافر النية المتبادلة فى التمليك والتملك لدى الطرفين .

التسليم فى القوانين الحديثة : أسلفنا أن القانون الفرنسى والقوانين المقتبسة منه لا تميز بين الاتفاق والعمل الناقل للملكية ، وأن القانون الفرنسى يقرر نقل الملكية بمجرد الاتفاق دون حاجة إلى إجراء لاحق ، بمعنى أنه لايشترط لانتقال الملكية وقوع التسليم بالفعل، فالتسليم ليست له قيمة فى ذاته ويجب أن يتم بناء على عقد صحيح موجود . فاذا وقع التسليم وكان هذا العقد باطلا ، فلا يترتب عليه انتقال الملكية .

أما القانون الألمانى فهو يميز بين الاتفاق أو العقد – وليس له فى القانون الألمانى أثر ناقل – وبين العمل الناقل للملكية وهو بهذا يقترب من القانون الرومانى . ولا يعلق هذا القانون أهمية كبيرة على العقد الذى سيكون أساساً لتسليم المال ، بل يكتفى ، كما هو الحال فى قانون جستنيان بمجرد إرادة نقل الملكية لدى المتصرف وإرادة اكتسابها لدى المتصرف إليه . وهذا ما يسمى بالعقد المجرد لنقل الملكية contrat abstrait d'aliénation ، ويترتب على هذا العقد انتقال الملكية حتى ولو كان التصرف القانونى باطلا .

المبحث الثالث

الطرق الإجبارية الناقلة للملكية

الطرق الإجبارية الناقلة للملكية ثلاث : نقل الملكية بنص القانون ، ونقل الملكية بحكم القاضى ، ونقل الملكية بالتقادم أو مضى المدة .

١ – نقل الملكية بنص القانون

اعتبر فقهاء الرومان هذه الطريقة من وسائل اكتساب الملكية ، وهى تشمل الأحوال التى ينقل فيها القانون الملكية من صاحبها إلى شخص آخر .ويكون ذلك فى الغالب على سبيل العقوبة جزاء على أمر ارتكبه المالك ، ومعظمها قررت فى عصر الإمبراطورية .

فمن ذلك ما تقرره قوانين جوليا المسقطة للوصية التى صدرت فى عهد أغسطس من حرمان الوارث من نصيبه إذا كان أعزب أو لم يكن له أولاد ونقله إلى وارث آخر له أولاد أو إلى الخزانة العامة .

وما نص عليه القانون الإمبراطورى من أن ملكية ما يحجز عليه نظير الضرائب ينتقل إلى الخزانة العامة fiscus أو الملتزمين بالضرائب publicains .

وما قرره القانون الصادر من مجلس الشيوخ فى عهد الإمبراطور Marc Auréle من اكتساب الشريك نصيب شريكه الذى لم يقم فى ظرف أربعة أشهر بدفع نصيبه فى المصاريف التى تكبدها الأول فى إصلاح المنزل المشاع بينهما (١) . وما قرره كذلك الإمبراطور هدريان من إعطاء مكتشف الكنز الحق فى نصفه .

ومن ذلك أخيراً ما نصت عليه دساتير إمبراطورية صدرت فى عصر الإمبراطورية السفلى بأن من يترك عقاراً دون زراعته يفقد ملكيته لمن يستغله مع إعفاء الأخير من الضريبة عشر سنوات (٢) ؛ بل أن بعضها يقرر أن من يأخذ ملكه بالقوة من حائزه بدلا من الالتجاء إلى القضاء يحرم من ملكيته لصالح هذا الحائز (٣) .

٢ — نقل الملكية بحكم القضاء

تنحصر وظيفة السلطة القضائية فى القوانين الحديثة فى بيان الحقوق السابق وجودها وفى إعلانها بالحكم لا فى إنشائها لشخص أو نقلها من شخص إلى آخر . ولذلك يقال للأحكام أنها مقررة للحقوق أو كاشفة لها لا منشئة لها ، وذلك فيما عدا القليل النادر منها .

وقد كان الأمر كذلك فى القانون الرومانى ، غير أن الأحكام كانت بصفة استثنائية ناقلة للملكية فى أحوال ثلاث :

١ — حالة القسمة القضائية وفصل الحدود .

٢ — حالة المنزل الآيل إلى السقوط .

٣ — حالة الضرر الناشىء بفعل العبد أو الحيوان المملوك للغير .

---

(١) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٣٣٩ .

(٢) كيك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ٢٤٨ .

(٣) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

وتنتقل الملكية فى الحالة الأولى بناء على حكم القاضى الحكم ، أما فى الحالتين الأخيرتين فبناء على قرار الحاكم القضائى أى البريتور المدنى فى روما .

انتقال الملكية بحكم القاضى adjudicatio : تنتقل الملكية بحكم القاضى أو الحكم فى دعاوى ثلاث : دعوى قسمة التركة actio familia erciscundae ودعوى قسمة الأموال المشاعة actio communi dividundo ، ودعوى فصل الحدود بين الجيران actio finium regundorum . وترفع هذه الدعاوى عندما يصعب الاتفاق بين الورثة أو الشركاء أو الجيران على فصل الأنصبة أو الحدود بينهم ودياً .

فاذا لم يتفق الورثة أو الشركاء على فصل الأنصبة ، ورفعت دعوى القسمة من أحد الورثة أو أحد الشركاء على الشيوع ، قام القاضى بهذه القسمة . وقد تتم القسمة بين الورثة أو الشركاء إما عيناً ، باعطاء كل واحد منهم حصصاً متساوية أو غير متساوية مع تعويض مالى حسب الأحوال لمن أخذ أقل من نصيبه ، وإما بطريق التصفية باعطاء الملك كله إلى واحد منهم يلزم بتعويض الباقين مالياً عن قيمة أنصبتهم . وحكم القاضى فى جميع هذه الأحوال يعتبر ناقلا للملكية لأنه ينقل إلى كل شريك ما كان يمتلكه شركاؤه فى الحصة التى وقعت فى نصيبه .

وكذلك إذا اختلف الجيران فيما بينهم على الحدود الفاصلة لملكهم ، ورفع أحدهم دعوى فصل الحدود ، فللقاضى إذا لم يجد حداً مناسباً بين طرفى الملكين أن يحكم بنقل ملكية جزء من مال الجار إلى جاره ، مع التعويض عن قيمة هذا الجزء ، وذلك بقصد إنشاء حد جديد ظاهر أو تثبيت حد طبيعى واقع فى أحد الملكين .

وحكم القاضى فى فصل المشاع أو الحدود ينقل الملكية من شريك إلى آخر أو من جار إلى جاره ، بما عليها من الحقوق العينية المقررة من قبل (١) .

انتقال الملكية بأمر الحاكم القضائى : تنتقل الملكية بأمر البريتور فى حالتين :

١) الحالة الأولى هى حالة المنزل الآيل للسقوط الذى يهدد الجار ، فاذا رفض المالك أن يقدم ضامناً لتعويض الجار عما قد يحدث له من ضرر فى حالة سقوط المنزل ، فان للحاكم القضائى أن يصدر أمراً فى صالح الجار المشتكى بوضع يده

---

(١) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٣٣٦–٣٣٧ — على بدوى ، مبادىء القانون الرومانى ، ١٩٣٦ ، ص١١٩–١٢٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص٢٤٦ –٢٤٧ .

على المنزل الآيل للسقوط ، فان أصر المالك على امتناعه رغم ذلك ،أصدر البريتور قراراً ثانياً بمنح الملكية البريتورية للجار على المنزل ، وهو مايجعله فى مركز المكتسب للملكية الرومانية بمضى المدة القانونية على وضع يده .

٢) والحالة الثانية هى حالة ارتكاب رقيق أو حيوان جريمة على الغير فالسيد أو المالك ملزم بمقتضى دعوى التخلى action noxale إما بدفع مبلغ الغرامة المقررة قانوناً إلى المجنى عليه ، وإما بالتخلى عن العبد أو الحيوان الذى وقع منه الضرر . فاذا تهرب السيد أو المالك من الدعوى المذكورة ، فان للحاكم القضائى أن يصدر أمراً فى صالح المجنى عليه بالاستيلاء على العبد أو الحيوان فيكتسب بذلك الملكية البريتورية ويصبح مالكاً رومانياً بعد تمام مدة التقادم .

٣ — التقادم أو التملك بمضى المدة Usucapio et praescriptio

التقادم هو أهم الطرق الإجبارية الناقلة للملكية ، وهو طريقة تكتسب بها الملكية على أساس وضع اليد الذى يستمر مدة معينة بالشروط القانونية . فلمضى المدة إذن أثر فى اكتساب الملكية إذ يتحول وضع اليد الذى يستمر مدة معينة من سلطة فعلية إلى سلطة قانونية ، أى إلى حق يعترف به القانون . على أن الأمر لا يقتصر على ذلك ، إذ لمضى المدة أيضاً أثر مسقط لدعوى الاسترداد وكافة الدعاوى العينية . ولهذا فان التقادم على نوعين : تقادم مكسب للملكية والحقوق العينية prescription acquisitive وتقادم مسقط prescription extinctive يؤدى إلى سقوط الدعاوى التى للمالك الحقيقى ولأصحاب الحقوق العينية .

والتقادم نظام معروف فى روما منذ قانون الألواح الإثنى عشر ، بل ومن وقت سابق عليه . وقد ظهر فى الأصل فى صورة نظام لا يطبق إلا لصالح الرومان وعلى الأراضى الرومانية ويؤدى إلى كسب الملكية الرومانية بمضى مدة قصيرة ، وهذا هو تقادم القانون المدنى أو التقادم القصير usucapio .

ثم ظهر فى العصر الإمبراطورى نظام جديد مبنى على مضى المدة هو الآخر ، ولكنه يختلف عن تقادم القانون المدنى من حيث مجال تطبيقه وشروطه وآثاره ، وهو تقادم قانون الشعوب أو التقادم بالمدة الطويلة praescriptio longi temporis . وفى عصر الإمبراطورية السفلى ظهر نظام التقادم بالمدة الطويلة جداً praescriptio longissimi temporis وهو تقادم مسقط لدعوى الاسترداد وكافة الدعاوى العينية .

وأخيراً أدمج جستنيان نظام التقادم القصير فى نظام التقادم الطويل وجعل منهما نظاماً واحداً لاكتساب الملكية بمضى المدة ، واستبقى نظام التقادم بالمدة الطويلة جداً باعتباره تقادماً مسقطاً .

١ — نظام التقادم القصير Usucapio

التقادم القصير فى قانون الألواح : نص قانون الألواح الإثنى عشر على نظام التقادم ، فقضى بأن الملكية تكتسب عن طريق الاستعمال usus بمضى مدة سنتين فى العقارات وسنة بالنسبة لسائر الأموال الأخرى ، أى المنقولات .

ويرجع السبب فى وجود هذه المدة القصيرة إلى ضيق المجتمع الرومانى فى عهد قانون الألواح واقتصاره على سكان المدينة ، حيث كان الناس يعرفون بعضهم بعضاً ، وحيث كان المالك لا يمكن أن يجهل وقوع ماله فى قبضة غيره ويسكت عن المطالبة به طوال هذه المدة .

وقد كان نظام التقادم القصير نظاماً تابعاً للقانون المدنى ، مقصوراً على المواطنين أما الأجانب وسكان المستعمرات فلا يحق لهم الانتفاع بهذا النظام ، ويستطيع دائماً المالك الرومانى أن يسترد ماله إذا وجده فى حيازة الأجنبى أو من فى حكمه مهما طالت مدة الحيازة .

وتنحصر شروط تطبيق التقادم فى عصر القانون القديم فى وجوب مضى مدة السنة أو السنتين على وضع اليد ، وفى وجوب ألا يكون المال مسروقاً . أما شروط التقادم الأخرى فلم تستنبط إلا بمجهود الفقهاء فى العصر العلمى .

حالات التقادم القصير وحكمته : يظهر الغرض من تطبيق هذا النظام فى حالتين حالة قاصرة على العهد القديم ، وحالة استمرت فى جميع أدوار القانون الرومانى وانتقلت منه إلى الشرائع الحديثة (١) .

أما الحالة الأولى فهى أن يتصرف المالك تصرفاً ناقصاً فى إجراءاته الشكلية كبيع مال نفيس يتم بطريق غير مكسب للملكية الرومانية أى بالتسليم ، فوضع

---

(١) جيرار المرجع السابق ، ص ٣٢٢-٣٢٣ — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ج ١ ، ص ٣٧٥-٣٧٦ — على بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ — عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدراوى ، ص ٢٥١ .

اليد المستمر ينقل الملكية الرومانية إلى المتسلم . وعندما أصبح التسليم فى عهد جستنيان طريقاً ناقلا للملكية الرومانية على جميع الأموال زالت وظيفة التقادم هنا بزوال هذه الحالة .

أما الحالة الثانية فهى وقوع تصرف فى الملكية معيب فى جوهره أو فى شروط صحته ، كالبيع الصادر عن غير المالك سواء أتم بطريق الإشهاد أم بالدعوى الصورية أم بالتسليم ، أو كالبيع الصادر عن مالك غير أهل للتصرف ؛ فمثل هذا البيع لا ينقل الملكية إلى المشترى ، ولكن المشترى إذا وضع يده على المبيع بناء على عقد البيع واستمر فى وضع يده المدة القانونية اكتسب الملكية عليه ، وصحح العيب الذى كان عالقاً بالعقد . وهذه الحالة الأخيرة هى التى انتقلت إلى الشرائع الحديثة ، وهى التى تبين لنا وظيفة التقادم الأساسية فى الوقت الحاضر .

أما الحكمة فى وضع هذا النظام فهى أن المشرع يريد به ألا يترك حق الملكية معلقاً بين المالك الحقيقى وبين واضع اليد لمدة لا نهاية لها ، وأن يجازى المالك على إهماله حقه وعدم المطالبة به ، وأن يشجع الغير على استثمار الأموال المهملة ، وأن يفسر سكوت المالك عن حقه باحتمال تنازله عنه . كما أننا نجد لهذا النظام فى القانون الرومانى فائدة كبيرة بالنسبة للمالك نفسه ، وذلك لأن التقادم يعفى المالك فى حالة قيام نزاع على ملكيته من تتبع أصل ملكيته وملكية أسلافه ، الأمر الذى يبدو مستحيلا ، إذ يكفيه فى إثبات ملكه أن يثبت أنه وضع اليد عليه المدة القانونية اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم .

آثار التقادم القصير وشروطه فى العصر العلمى : ظل التقادم القصير فى العصر العلمى طريقاً لنقل الملكية الرومانية ، مقصوراً على الرومانيين والأشياء الرومانية من عقار ومنقول ، وهى بالنسبة للمنقولات تشمل الأشياء النفيسة وغير النفيسة على السواء .

ويترتب على كونه من الطرق الناقلة أنه ينقل الملكية إلى المكتسب بقيودها العينية المقررة فى عهد المالك السابق .

والشروط التى كانت مقررة فى العصر العلمى لاكتساب الملكية بالتقادم أربعة :

(أولا) أن يكون المال قابلا للتملك بالتقادم .

(ثانياً) أن يكون وضع اليد مستمراً طوال المدة المقررة قانوناً .

(ثالثاً) أن يكون وضع اليد مستنداً إلى سبب صحيح .

(رابعاً) أن يكون واضع اليد حسن النية .

الشرط الأول – وجوب أن يكون المال قابلاً للتملك بالتقادم : وهو على وجه عام كل شيء مادى من الأشياء الداخلة فى دائر التعامل ، ولكن يشترط إن كان عقاراً أن يكون رومانياً أو إيطالياً لا إقليمياً ، كما يشترط ألا يكون الشيء مما لا يجوز التصرف فيه أو اكتساب ملكيته بالتقادم بحكم القانون ، كعقارات الدوطة أو المهر التى نص قانون جوليا على عدم جواز التصرف فيها ؛ وعقارات القاصر التى حرم قرار مجلس الشيوخ الصادر فى عهد الإمبراطور سبتيم سيفير Oratio Severi على الوصى التصرف فيها أو تملكها بالتقادم ؛ وأموال بعض الأشخاص التى تقرر فى عصر الإمبراطورية السفلى عدم جواز تملكها بالتقادم كأموال الإمبراطور وأموال الكنائس والمؤسسات الدينية .

وأخيراً يشترط فى المال إن كان منقولا ألا يكون مسروقاً . وتملك الأشياء المسروقة محرم بنص قانون الألواح الإثنى عشر وتأيد بعده بقانون أتينيا lex Atinia وفى نهاية عصر الجمهورية صدر قانون بولتيا lex Plautia يحرم اكتساب الأموال الثابتة المغتصبة بالقوة بالتقادم . ويلاحظ أن هذا الحظر لا يرجع إلى شخص السارق بل أنه لاحق بالمال ذاته ، فلا يمنع من عدم جواز تملك الشيء المسروق بالتقادم أن يكون واضع اليد حسن النية . فاذا تصرف السارق فى المال إلى شخص حسن النية ، فلا يستطيع هذا الأخير اكتساب ملكيته إذ لا بد أن يطهر أولا من عيب السرقة ، ولا يطهر المال المسروق من هذا العيب إلا إذا عاد إلى مالكه قبل أن يضع الغير يده عليه .

وقد كان من نتيجة تحريم تملك الأموال المسروقة بمضى المدة أن صار تملك الأموال المنقولة بالتقادم نادراً جداً ، نظراً إلى معنى السرقة الواسع فى القانون الرومانى . فهى تشمل كل تملك لمال منقول مملوك للغير سواء أتم ذلك عن طريق اختلاسه من مالكه أم بناء على تسليمه من المالك ذاته كما فى النصب أو خيانة الأمانة . فكل شيء اختلس بطريق السرقة أو أخذ بطريق النصب أو خيانة الأمانة لا يمكن تملكه بمضى المدة ، سواء فى ذلك السارق أو المتصرف إليه الحسن النية الذى لا يعلم أن الشيء مسروق أو فى حيازة المتصرف بدون وجه حق . ولهذا يندر وضع اليد على منقول مملوك للغير دون أن يكون مسروقاً ، ومن هذه الحالات النادرة أن يتصرف وارث لآخر فى شيء يعتقد أنه من أموال التركة ،

فى حين أن الشىء كان موجوداً لدى مورثه على سبيل الوديعة أو الرهن على غير علم من الوارث . فيجوز للمتصرف إليه فى هذه الحالة أن يتملك الشىء بمضى المدة ، لأن الوارث الذى باع الشىء لا يعتبر سارقاً لإعتقاده بأن الشىء مملوكاً لمورثه (١) .

أما تملك العقارات بمضى المدة فكان جائزاً كلما تم وضع اليد عليها بغير قوة sine vi وذلك كما لو هجر المالك أرضه أو توفى عن غير وارث .(جايوس ، النظم : ٢-٥١) .

الشرط الثانى — وضع اليد المدة القانونية :المقصود بوضع اليد هنا هو وضع اليد المدنى possessio civilis ،وهو وضع اليد بنية التملك animus domini ، وهو كما رأينا يختلف عن الحيازة المجردة ووضع اليد المحمى بنظام الأوامر possessio ad interdicta .

ويشترط فيه أن يكون خالياً من عيوب وضع اليد وهى القوة والخفاء والصفة العارضة ، وأن يستمر بدون انقطاع المدة المقررة قانوناً وهى سنتان فى العقار وسنة واحدة فى المنقول . فاذا انقطع وضع اليد يوماً واحداً ضاع كل أثر للمدة السابقة ، بحيث إذا عاد الشىء إلى واضع اليد وجب عليه وضع يده من جديد لمدة جديدة إذ لا تحسب له المدة التى سبقت الانقطاع فى المرة الأولى .

والانقطاع نوعان : انقطاع طبيعى interruption naturelle وانقطاع مدنى أو حكمى interruption civile . والانقطاع الطبيعى يكون بزوال اليد أو رفعها عن المال ، سواء أكان ذلك بتخلى واضع اليد عن حيازته ، أم بفقدها بفعل قوة قاهرة ، أم بانتزاع الغير لها ؛ ولا يمنع من انقطاع التقادم فى الحالة الأخيرة استرداد واضع اليد حيازته بفضل نظام الأوامر . أما الانقطاع المدنى أو الحكمى فيكون برفع دعوى الاسترداد من جانب المالك الحقيقى . ولم يعرف القانون الرومانى الانقطاع المدنى بالنسبة للتقادم القصير لأن هذا النوع من الانقطاع لم يظهر إلا فى العصر العلمى . فالإشهاد على الخصومة litis contestatio فى دعوى الاسترداد لم يكن يمنع من احتساب مدة التقادم السارية من قبل ، وكان يترتب على ذلك أن واضع اليد يستطيع على الرغم من رفع دعوى الاسترداد أن يتم المدة

---

(١) وقد ذكر هذا المثل جايوس فى كتاب النظم : ٢ — ٥٠ كما ورد فى كتاب النظم لجستنيان : ٢-٦-٣ . جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ — مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٢٥٣ .

اللازمة للتقادم وأن يكتسب المال نتيجة لذلك أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم .

ولكن يلاحظ أنه كان يتعين على القاضى ، لتقدير مركز كل من الخصمين أن يرجع إلى تاريخ الإشهاد على الخصومة ، وفى هذا التاريخ إذا لم يكن واضع اليد قد اكتسب بعد الملكية ، كان القاضى يصدر حكمه بالزام واضع اليد — حتى ولو كان قد أتم المدة وأصبح مالكاً فى الفترة ما بين الإشهاد على الخصومة وصدور الحكم — برد المال إلى المالك المسترد . غير أن دعوى الاسترداد كان يترتب عليها انقطاع المدة فى قانون جستنيان (١) .

كذلك كان القانون الرومانى القديم لا يعرف مبدأ وقف التقادم suspension فى التقادم القصير ولم يظهر وقف التقادم إلا بالنسبة لنظام التقادم الطويل . والوقف معناه أن يقف سريان التقادم لمانع أو طارىء مدة قيام هذا المانع أو الطارىء ، حتى إذا زال عاد التقادم من جديد إلى سريانه من اللحظة التى وقف عندها ، أو بعبارة أخرى لا يترتب على وقف التقادم ، خلافاً للانقطاع ، ضياع أثر المدة السابقة بل تدخل فى حساب المدة بعد زوال المانع (٢) .

وفيما يتعلق بضم مدد وضع اليد jonction des possessions ، وذلك فى حالة انتقال وضع اليد من شخص إلى آخر قبل اتمام مدة التقادم ، فان وفاة واضع اليد أو تنازله عن حيازة الشيء لآخر ، كان يعتبر فى القانون القديم سبباً طبيعياً لانقطاع التقادم القصير ، بحيث يبدأ وارثه أو خلفه وضع يد جديد ومدة جديدة دون أن يستطيع ضم مدة سلفه إليه . ولكن فقهاء الرومان فرقوا بين حالتين : حالة انتقال وضع اليد إلى خلف عام وحالة انتقاله إلى خلف خاص . ففى حالة انتقال واضع اليد إلى خلف عام كالوارث فلا انقطاع هنا لوضع اليد بل للوارث أن يضم إلى وضع يده وضع يد سلفه بكل صفاته وخصائصه ومدته بناء على افتراض أن الوارث تستمر فيه شخصية مورثه ، ولا يلزم لذلك توافر حسن النية إلا لدى المورث (٣) . أما فى حالة انتقال وضع اليد إلى خلف خاص ، وهو من تلقى مالا معيناً بالذات كالمشترى والموصى إليه بمال معين ، فانه لا يخلف سلفه فى

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٢٥٥ .

(٢) فمثلا إذا وقف التقادم بعد سريانه مدة سنة ونصف ، فلا يبقى لتمام التقادم بعد زوال سبب الوقف إلا ستة أشهر فقط . أما إذا انقطع فان مدة السنة والنصف لا تحسب مرة أخرى .

(٣) ويلاحظ أن سوء نية الوارث فى هذه الحالة لا يمنعه من اكتساب المال ، لأنه هو ومورثه شخص واحد ، فضلا عن أن سوء النية اللاحق على بدء وضع اليد لا يمنع كما سنرى من اكتساب المال بالتقادم .

وضع اليد ولا يكون له ضم مدته ، بل يتعين عليه أن يبدأ وضع يد جديد بكل شروطه القانونية . غير أنه تقرر منذ بدء القرن الثالث للميلاد بدستور صادر من الإمبراطور كراكلا أن للمشترى أن يضم مدة وضع يد البائع لصالحه بشرط أن يكون حسن النية عند عقد البيع وعند وضع اليد معاً .

أما فى قانون جستنيان فقد تقرر ضم وضع اليد لصالح الخلف فى جميع الأحوال أى سواء أكان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً (١) .

الشرط الثالث — السبب الصحيح justa causa : السبب الصحيح أو السند الصحيح justus titulus هو الواقعة القانونية أو العمل القانونى الذى يستند إليه واضع اليد فى وضع يده ويختلف السبب الصحيح فى التقادم بحسب ما إذا كان واضع اليد قد تلقى المال على أثر تصرف قانونى أعقبه تسليم traditio أو إذا كان قد وضع يده على المال من تلقاء نفسه أى بارادته وحدها .

فاذا كان واضع اليد قد تلقى المال على أثر تصرف قانونى صادر من الغير لصالحه وأعقبه تسليم لم ينقل الملكية ، لنقص فى إجراءاته ، كما لو كان المال المراد نقل ملكيته نفيساً ، أو لعيب فى جوهره كالتصرف الصادر من غير مالك a non domino ، فالسبب الصحيح للتقادم يختلط بالسبب الصحيح للتسليم ، ويكون فى هذه الحالة كل عمل قانونى يتضمن نية الطرفين المتبادلة على النقل والاكتساب. وهذا العمل القانونى قد يكون بيعاً أو هبة أو تقرير لمهر أو غير ذلك ، ويكون هذا البيع أو الهبة هو السبب الصحيح للتقادم تبعاً لما إذا كان التسليم قد تم بناء على عقد بيع أو هبة (٢) .

أما إذا تم وضع اليد بغير تسليم بارادة واضع اليد وحدها ، فلا يعتبر السبب الصحيح فى التقادم قائماً إلا إذا وجد سند قانونى يبرر وضع اليد . فقرار الحاكم القضائى الصادر لمصلحة صاحب الملكية البريتورية ، كما فى حالة الاستيلاء على العبد أو الحيوان أو المنزل الآيل إلى السقوط ، يعتبر سنداً صحيحاً لإكتساب

---

(١) جيرار ، ص ٣٣٥-٣٣٦ — مونييه ، ص ٤٢٨ — جيفار ، ص ٣٨٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٢٥٦ – ٢٥٧ .

(٢) ولذلك يعرف جايوس السبب الصحيح ، بأنه كل سبب صحيح للاكتساب justa causa adquirendi لم يترتب عليه انتقال الملكية لعيب موضوعى (كما لو كان الناقل غير مالك) أو لعيب شكلى (كتسليم المال النفيس) الموسوعة : ٦-٢-١٣ – البداية .

الملكية الرومانية بالتقادم (١) ؛ والوصية التى وضع الموصى له بموجبها يده على المال الموصى به تعتبر سبباً صحيحاً للتقادم ؛ وقد يكون هذا السبب أيضاً الترك كما إذا هجر مالك ملكه دون أن يتنازل عنه واستولى عليه واضع اليد معتقداً أن مالكه قد تخلى عنه ، إذ لا يتملكه فى هذه الحالة بمجرد وضع اليد ، بل يتملكه بمضى المدة ؛ وقد يكون هذا السند هو الإرث ، كما إذا استولى شخص على تركة شاغرة لم يقبلها الورثة بعد ، فيصبح بعد سنة كأنه الوارث (٢) .

وقد يكون السبب الصحيح أحياناً مجرد سند ظنى titre putatif كالاعتقاد خطأ بوجود عقد بيع غير موجود بالفعل أو بوجود هبة مع أن تسليم المال قد تم مثلا على سبيل العارية ، أو وصية ألغيت بوصية لاحقة لاعلم للموصى له بها . فهل يشترط فى التقادم وجود سند حقيقى titre réel أم يكفى فى ذلك السند الظنى ؟

اختلف فقهاء الرومان فى جواز ذلك أو عدمه . فمن الفقهاء من يعتبر السند الظنى فى حكم السبب الصحيح إذا وجد عذر مقبول لخطأ واضع اليد ، ومنهم من لا يجيز السند الظنى ويقرر وجوب استناد وضع اليد إلى سند حقيقى .

أما جستنيان فقد أجاز السند الظنى فيما يتعلق بالوصية ولم يجزه فيما يتعلق بالهبة . وأما فيما يتعلق بالبيع فقد فرق بين حالتين : حالة ما إذا كان الاعتقاد خطأ بوجود العقد يرجع إلى فعل الغير ، كمن يكلف عبده أو وكيله بشراء مال ويتسلم المال دون أن يشتريه وكيله أو رقيقه ، ففى هذه الحالة يكتسب واضع اليد الملكية بالتقادم إذا اعتقد أن وكيله قد اشترى المال فعلا . والحالة الثانية هى حالة وجود خطأ راجع إلى واضع اليد نفسه ، ففى هذه الحالة لا يكتسب واضع اليد الملكية بالتقادم إلا إذا كان وضع يده يستند إلى عقد بيع حقيقى (٣) .

ويلاحظ أن وجود عمل قانونى غير صحيح ، سواء أكان بيعاً أم هبة ، لايمنع فى قانون جستنيان من انتقال الملكية بالتسلم ، كما رأينا من قبل ، مادامت نية التمليك والتملك متوافرة لدى الطرفين . والسبب فى التفرقة بين التسلم والتقادم يرجع إلى أن التسلم إنما يتم بارادة المالك فى حين أن اكتساب الملكية بالتقادم يتم جبراً عن المالك ، ولذا يجب التشدد مراعاة لمصلحة المالك .

---

(١) كيك ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ — هوفلان ، دروس القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٥١١ — مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٢) مونييه ، ص٤٢٥ — جيفار ، ص ٣٧٩ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٥٨ .

(٣) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ .

الشرط الرابع — حسن النية bona fides : حسن النية هو اعتقاد واضع اليد خطأ أنه تلقى المال من مالكه وممن له حق التصرف فيه وأنه اكتسب تبعاً لذلك الملكية، كمن يتعاقد مع شخص يعتقد أنه مالك أو أنه بالغ فيتضح أنه غير مالك أو أنه قاصر. فحسن النية هو إذن اعتقاد واضع اليد خطأ أنه أصبح مالكاً رومانياً أو على الأقل مالكاً بريتورياً إذا كان المال نفيساً وانتقل إليه وضع اليد بطريق التسليم.

ولا يلزم توافر حسن النية إلا عند بدء وضع اليد، فلا يلزم وجوده قبل ذلك ولا بعد ذلك. وعليه فلو أصبح واضع اليد سيىء النية بعد بدء وضع اليد، كما او علم أن المال مملوك لآخر، فلا يمنع ذلك من سريان التقادم واكتساب الملكية بمضى المدة، لأن القاعدة أن «سوء النية اللاحق لا يحول دون التقادم» (١)

على أن هناك استثناءاً من هذه القاعدة خاصاً بعقد البيع حيث يلزم توافر حسن النية، ليس فقط عند وضع اليد، بل ووقت عقد البيع أيضاً، ولعل هذا راجع إلى العهد القديم حيث كان الإشهاد بيعاً حقيقياً يتم بوزن الثمن بالفعل وحيث كان الاتفاق والعمل الناقل للملكية ممتزجين ويتمان بمقتضى عمل قانونى واحد.

وحسن النية مفروض وجوده، وعلى من يدعى العكس إثبات ما يدعى وعلى ذلك لا يكلف واضع اليد باثبات حسن نيته. أما السبب الصحيح فلا يفترض وجوده بل يتعين على واضع اليد إثباته.

ب — التقادم الطويل والتقادم الطويل جداً

ظهرت عيوب التقادم القصير عندما اتسعت أرجاء الإمبراطورية الرومانية ذلك أن هذا النظام كان من نظم القانون المدنى القاصرة على الرومان وعلى الأموال الرومانية وكان من غير الجائز التمسك به لصالح أجنبى أوعلى أرض إقليمية، كما أن مدته القصيرة لم تعد تناسب هذا المجتمع الواسع المترامى الأطراف. وقد احتفظ الرومان مع ذلك بنظام التقادم القصير بخصائصه التى كانت له منذ عصر الألواح ولكنهم وضعوا لسد هذا النقص، منذ أواخر القرن الثانى للميلاد، نظاماً جديداً للتقادم لمصلحة واضعى اليد الأجانب وواضعى اليد على الأراضى الإقليمية.

---

(١) La mauvaise foi survenant n'empêche pas l'usucapion (mala fides superveniens non impedit usucapionem).

وهذا النظام هو نظام التقادم بالمدة الطويلة praescriptio longi temporis وهو نظام مستعار من النظم الأجنبية وتابع لقانون الشعوب . وفى العصر الأخير من الإمبراطورية نشأ نظام آخر عرف بالتقادم بالمدة الطويلة جداً praescriptio longissimi temporis .

أولا) التقادم الطويل : لم يكن هذا النظام فى بادىء الأمر طريقة مكسبة للملكية بل كان وسيلة للدفاع تمنح ضد المالك لمن استمر وضع يده لمدة طويلة دون أن ينازعه أحد ، ويستدل على ذلك أن عبارة praescriptio تفيد ما يكتب فى صدر برنامج الدعوى . والظاهر أنه كان فى الأصل دفعاً يكتب فى صدر برنامج دعوى استرداد الملكية للحكم برفضها إذا ثبت وضع يد المدعى عليه المدة الطويلة . ويترتب على عدم اعتباره طريقة مكسبة للملكية أن واضع اليد إذا فقد حيازته للمال لا يستطيع استرداده بدعوى الاسترداد لأنه لم يكسب الملكية .

ومن ناحية أخرى لم يكن هذا التقادم مسقطاً لدعوى المالك الحقيقى . لأن المالك وإن لم يستطع استعمال هذه الدعوى ضد واضع اليد ، لأن له أن يدفعها بالتقادم ، إلا أنه يستطيع مع ذلك أن يباشر دعواه ضد أى شخص آخر . وعلى ذلك إذا فقد واضع اليد حيازة المال لأى سبب ، فان المالك يستطيع استرداد المال من تحت يد الحائز الجديد ، ما لم يكن هذا الحائز قد أمضى بدوره المدة الطويلة المقررة .

فالتقادم الطويل لم يكن إذن فى الأصل سوى وسيلة تبيح لواضع اليد دفع دعوى المالك ، ولكنه صار فيما بعد ، فى عصر الإمبراطورية السفلى ، طريقة لاكتساب الملكية .

شروط التقادم بالمدة الطويلة: يسرى هذا التقادم على العقارات غير الرومانية وعلى الخصوص على الأراضى الإقليمية ويسرى لصالح الرومان وغيرهم من الأجانب . ويشترط فيه نفس الشروط القانونية السابق بيانها فى التقادم بالمدة القصيرة ، فيشترط فيه السبب الصحيح وحسن النية ، مع اختلاف فى المدة وكيفية احتسابها .

فالمدة فى التقادم الطويل عشر سنين إذا كان المالك وواضع اليد مقيمين فى إقليم واحد ، وعشرون سنة إذا كانا مقيمين فى إقليمين مختلفين . وقد تطبق المدتان معاً إذا أقام المالك وواضع اليد فى إقليم واحد لمدة معينة ، ثم انتقل المالك

وأقام فى إقليم آخر ، إذ تضاعف فى هذه الحالة المدة الباقية . فمثلا إذا أمضى واضع اليد سبع سنوات وهو والمالك مقيمان فى إقليم واحد ، ثم أقام المالك فى إقليم آخر ، وجب أن تسرى مدة ست سنوات أخرى ، لا ثلاث سنوات ليتم التقادم .

وتنقطع مدة التقادم الطويل طبيعياً ومدنياً . فاذا رفع المالك دعوى الاسترداد انقطعت المدة ، وذلك بخلاف ما رأينا فى التقادم القصير ، حيث لم يكن الانقطاع المدنى قاطعاً للمدة .

كما تقرر بالنسبة لهذا التقادم نظام الوقف suspension لصالح بعض الأشخاص العاجزين عن قطع المدة ، تطبيقاً لقاعدة تقرر أن « التقادم لا يسرى فى مواجهة من لا يستطيع أن يحمى حقه » (١) . وقد ترتب هذا الوقف بمقتضى قوانين شتى لصالح غير البالغ والجندى العامل والغائب . فيوقف سريان المدة بالنسبة لهؤلاء الأشخاص ، ولا يترتب على وقف التقادم ضياع أثر المدة السابقة ، بل تدخل فى حساب المدة بعد زوال المانع ببلوغ الصبى وبعودة الجندى والغائب . ووقف سريان التقادم لم يكن مقرراً بالنسبة للتقادم القصير كما أسلفنا .

أما ضم المدة jonction des possessions فانه يطبق فى هذا النوع من التقادم دائماً ، سواء أكان واضع اليد خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً ، وسواء أكان قد تلقى الشىء من سلفه بمقابل أم بغير مقابل .

آثار التقادم بالمدة الطويلة : سبق أن قلنا أن التقادم بالمدة الطويلة لم يكن فى الأصل طريقاً لإكتساب الملكية الأجنبية أو الملكية الإقليمية ، بل كان مجرد وسيلة لدفع دعوى المالك الحقيقى . ويترتب على ذلك فى العصر العلمى الآثار الآتية : (٢)

١ ــ لا يصبح واضع اليد مالكاً ، وعليه لا يكون له دعوى استرداد المال إذا فقد حيازته .

٢ ــ لا يترتب على مضى المدة الطويلة سقوط دعوى المالك الحقيقى بل رفض دعواه فى مواجهة واضع اليد . فاذا فقد واضع اليد حيازته ، جاز للمالك الحقيقى

---

(١) Contra non valentem agere non currit praescriptio (La prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir).

(٢) هوفلان ، المرجع السابق ، ص ٥١٨-٥٢٠ .

أن يسترد ملكه من واضع اليد الجديد، لأنه ما زال مالكاً ودعواه لم تسقط بمضى المدة.

٣ — لا يسرى التقادم الطويل لصالح واضع اليد فى مواجهة المالك وحده ، بل يسرى أيضاً فى مواجهة كافة أصحاب الحقوق العينية المقررة للغير على المال ولكن بشرط أن تتوافر لدى واضع اليد كافة الشروط المقررة ، لا فى مواجهة المالك وحده ، بل فى مواجهة كل من هؤلاء على حدة . فلو اشترى واضع اليد مثلا من شخص يعتقد أنه مالك وهو يعلم فى الوقت نفسه أن العقار مرهون لدائن فان التقادم يسرى فقط فى مواجهة المالك الحقيقى لتوافر حسن النية لدى واضع اليد ، ولا يسرى فى مواجهة الدائن المرتهن لتوافر سوء النية لديه ، كما أن مدة التقادم قد تكون فى هذه الحالة عشر سنوات فى مواجهة المالك وعشرين سنة فى مواجهة الدائن المرتهن ، إذا كان واضع اليد والمالك مقيمين فى إقليم واحد ، والدائن المرتهن مقيما فى إقليم آخر .

٤ — يترتب على سريان التقادم الطويل فى مواجهة أصحاب الحقوق العينية ، انتقال الملكية فى عهد جستنيان خالية من الحقوق العينية المقررة عليها من قبل ، وذلك بعد أن أصبح التقادم الطويل طريقاً مكسباً للملكية . ولا يترتب هذا الأثر على انتقال الملكية بالتقادم بالمدة القصيرة .

ثانياً) التقادم الطويل جداً praescriptio longissimi temporis : نشأ هذا النظام فى عهد الإمبراطور قسطنطين وكانت مدته فى الأصل أربعين سنة ، ثم صدر دستور عام ٤٢٤ م فى عهد الإمبراطور تيودوز الثانى ، يقضى بانقاص هذه المدة إلى ثلاثين سنة .

ومن مميزات هذا النظام أنه لا يشترط فيه السند الصحيح أو حسن النية ، وأنه ليس تقادماً مكسباً كالتقادم بالمدة القصيرة ، ولا وسيلة للدفاع كالتقادم بالمدة الطويلة ، وإنما هو تقادم مسقط للدعاوى التى للمالك الحقيقى ولأصحاب الحقوق العينية المقررة على المال ، كحق ارتفاق أو رهن . فواضع اليد الذى يتمسك به بعد مضى ثلاثين سنة يصبح حائزاً لما تحت يده محرراً من جميع القيود والتكاليف ولكن لا يكون له ، إذا فقد حيازة المال ، الحق فى استرداده .

ج — التقادم فى عهد جستنيان

التقادم فى أول عهد جستنيان : كان نظام التقادم، باعتباره طريقة من طرق اكتساب الملكية ، معقداً فى أول عهد جستنيان .

فقد ظل نظام التقادم بالمدة القصيرة usucapio (أى بمضى سنة أو سنتين) باقياً بأحكامه القديمة ، ولو أنه لم يعد له فائدة فى حالة تسليم مال نفيس ، لزوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغيرها .

ويوجد إلى جانبه التقادم بمضى المدة الطويلة (أى بمضى ١٠ أو ٢٠ سنة) الذى أصبح طريقاً مكسباً للملكية .

وأخيراً كان يوجد التقادم بالمدة الطويلة جداً (بمضى ٣٠ سنة) باعتباره تقادماً مسقطاً .

ولذلك كان لا بد من إصلاح شامل لهذه الحالة .

اصلاحات جستنيان : أدخل جستنيان على نظام التقادم تعديلات هامة تمت بموجب دستورين صدر أولها فى سنة ٥٢٨ وثانيهما فى سنة ٥٣١ ، وتتلخص هذه التعديلات فيما يأتى [1] :

١ ــ قرر دستور سنة ٥٢٨ نظاماً للتقادم بمضى مدة ٣٠ سنة praescriptio longissimi temporis يكتسب بمقتضاه واضع اليد الملكية على العقار بشرط أن يكون حسن النية ولكن بدون اشتراط السبب الصحيح . وهذا الحكم لم يكن مقرراً من قبل .

٢ ــ أبقى جستنيان نظام التقادم بالمدة الطويلة جداً باعتباره تقادماً مسقطاً ، ومدته ٣٠ سنة ، لمن كان وضع يده بدون سبب صحيح وبدون حسن نية .

٣ ــ بالنسبة لواضع اليد بسبب صحيح وبحسن نية ، أدمج جستنيان بمقتضى دستور سنة ٥٣١ نظامى التقادم القصير usucapio والتقادم المكسب بالمدة الطويلة praescriptio longi temporis أحدهما فى الآخر وفرق بين وضع اليد على المنقول ووضع اليد على العقار .

ا) ففى المنقولات تكتسب الملكية بتقادم مكسب مدته ثلاث سنوات ، وقد احتفظ له جستنيان باسم usucapio .

ب) أما فى العقارات فتكتسب الملكية بتقادم مكسب مدته عشر أوعشرون سنة حسب التفرقة السابقة وأطلق جستنيان على هذا النظام اسم praescriptio .

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ــ عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٣٦٥

وقد اتبع جستنيان بالنسبة لانقطاع التقادم ، ووقف سريان المدة ، وضم مدد وضع اليد ما كان متبعاً من قبل بالنسبة لنظام التقادم الطويل .

أثر نظام التقادم الرومانى فى الشرائع الحديثة: أخذ القانون الفرنسى بالمبادىء العامة التى قررها جستنيان فى تملك العقارات بمضى المدة ، مع التفرقة من حيث المدة بين حالة وجود حسن النية والسبب الصحيح وعدم وجودهما ، فجعلها ١٠ سنين بين الحاضرين و٢٠ سنة بين الغائبين فى حالة توافر السبب الصحيح وحسن النية ، و٣٠ سنة بدون سبب صحيح وحسن نية (المواد ٢٢٦٢ إلى ٢٢٦٥ من المجموعة المدنية الفرنسية) ولكنه أخذ فى المنقول ، متأثراً بالتقاليد الجرمانية التى كانت سائدة فى القانون الفرنسى القديم ، بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » فقرر أن وضع اليد على المنقول يفيد الملك فى الحال دون حاجة لأية مدة (المادة ٢٢٧٩ من المجموعة المدنية الفرنسية) .

وقد أخذ القانون المصرى بهذه الأحكام ولكنه خالف القانون الفرنسى فى تحديد مدة التقادم فى العقارات ، فجعلها ١٥ سنة بدلا من ٣٠ إذا لم يستند وضع اليد إلى سبب صحيح وحسن نية ، وخمس سنوات إذا توافر السبب الصحيح وحسن النية دون تفرقة بين الحاضرين والغائبين (تراجع المواد ٩٦٨ و٩٦٩ ، و٩٧٧ من المجموعة المدنية الجديدة) .

ويلاحظ أن كلا من القانون الفرنسى والقانون المصرى يجيز لصاحب المنقول استرداده بشروط خاصة إذا كان مسروقاً أو ضائعاً ، وذلك فى خلال ثلاث سنوات من السرقة أو الضياع ، وهذه المدة هى التى كانت لازمة فى قانون جستنيان لإكتساب ملكية المنقول بالتقادم .

الفصل الرابع

وسائل حماية الملكية

حمى القانون الرومانى المالك بصفة فعالة ، فوضع تحت تصرفه وسائل شتى لحماية ملكه ممن يتعرض له فى استعماله او ينازعه فى حقه او يحرمه من ماله. فقد حماه إذا كان واضعاً يده على ملكه بنظام الأوامر interdicta لمنع كل من يحاول إزالة يده ولرد ما انتزع بالقوة من حيازته ، بلا حاجة لإثبات ملكيته كما سبق أن بينا فى دراسة وضع اليد .

أما إذا لم يكن واضعاً يده على ماله فليس له أن ينتزع حقه بنفسه ، بل يجب عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ماله . وقد وضع القانون الرومانى تحت تصرف المالك تحقيقاً لهذا الغرض دعاوى تختلف باختلاف الظروف التى حرم فيها من حقه ، وباختلاف نوع الملكية التى يراد حمايتها .

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة فنتكلم فى الأول عن حماية الملكية الرومانية ، وفى الثانى عن حماية الملكية البريتورية ، ونخصص الثالث لحماية الملكية الإقليمية والأجنبية .

المبحث الأول

حماية الملكية الرومانية

لصاحب الملكية الرومانية وسائل شتى لحماية ملكه : فله علاوة على نظام الأوامر ، دعاوى شخصية جنائية موضوعها مبلغ من النقود ، كدعوى السرقة actio furti ودعوى الإضرار actio legis Aquilia فيما إذا لحق ماله ضرر بفعل الغير أو خطئه ، ومحل دراستها باب الجرائم فى الإلتزامات . وله ثانياً ، دعوى للاعتراض على الأفعال الجديدة الضارة بملكه وهى دعوى وقف العمل الجديد operis novi nuntiatio ، ودعوى الضرر المهدد به actio damni infecti فى حالة ما إذا كان عقاره مهدداً بمنزل جاره الآيل إلى السقوط ، وقد سبق أن تكلمنا عن الأثر المترتب على هذه الدعوى فى طرق نقل الملكية . وله ثالثاً ، دعاوى عينية للمطالبة بتثبيت ملكيته تعرف بدعاوى الملكية actions pétitoires ، وصورتها الرئيسية دعوى الاسترداد actio rei vindicatio ، يرفعها لرد ملكه إليه . وله أخيراً دعوى الإنكار actio negatoria على من يدعى أن له حق ارتفاق أو حق انتفاع على ملكه .

١ — دعوى الاسترداد L'action en revendication (١)

دعوى الاسترداد rei vindicatio هى بحسب الأصل دعوى عينية مدنية يرفعها المالك للمطالبة برد ملكه إليه أى بقصد الحصول على الشيء أو قيمته ، ثم صارت

---

(١) مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٧٣ وما بعدها — جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٩٤ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٦٨ وما بعدها .

بعد ذلك دعوى عينية شخصية أى لا تقتصر على المطالبة بالشيء وملحقاته بل تشمل أيضاً التعويضات المتعلقة بالشيء .

وعلى ذلك يمكن تعريفها بأنها دعوى عينية بمقتضاها يتقدم المدعى باعتباره مالكاً رومانياً لشيء معين ، مطالباً بتثبيت حقه عليه ، وبالحكم له بالتعويضات التى قد يكون محقاً فيها .

وتفترض دعوى الاسترداد أن المالك ليس واضعاً يده على ماله وأنه يسعى إلى استرداده بصفته مالكاً ، أى مستنداً إلى ملكيته ، ومطالباً بتثبيت هذا الحق فى مواجهة المتعرض . أما إذا كان المالك واضعاً يده على ماله وفقد حيازته ؛ واقتصر على المطالبة بتثبيت حيازته فيكون له حينئذ طلب أوامر وضع اليد .

اجراءات دعوى الاسترداد : مرت دعوى الاسترداد بأدوار متعددة تبعاً لتطور نظام المرافعات والدعاوى ؛ فقديماً كانت ترفع فى ظل نظام المرافعات القانونية legis actiones بطريق دعوى القسم sacramentum in rem ثم بطريق دعوى التعهد الشفوى per sponsionem . ولما ظهر نظام البرنامج أو المرافعات الكتابية procédure formulaire صارت ترفع بطريق دعوى الملكية التحكمية procédure per formulam petitoriam . وأخيراً تغيرت صورة دعوى الملكية فى عصر جستنيان نتيجة لإدخال نظام المرافعات الإدارية procédure extraordinaire ونتكلم بايجاز عن إجراءات هذه الدعوى فى أدوارها المذكورة :

ا) كانت دعوى الاسترداد ترفع فى العهد القديم بطريق دعوى القسم أو الرهان العينية actio sacramentum in rem . وكانت إجراءاتها تستلزم فى الدور القانونى in iure أمام الحاكم القضائى ، وجود الشيء المتنازع عليه فى مجلس القضاء إن كان منقولا ، وإن كان عقاراً فيكفى احضار ما يرمز إليه . ويقرر الخصمان ، بعد أن يلمس كل منهما الآخر بعصاه ويقبض على الشيء المتنازع عليه ،أنه ملكه بحسب قانون الرومان (vindicatio, contravindicatio) ثم يتدخل الحاكم القضائى فيأمرهما بترك الشيء المتنازع عليه ويكلف كلا منهما بحلف اليمين على صدق دعواه . وبعد أداء اليمين يتراهن الخصمان بمبلغ من المال على كذب يمين خصمه ، وكان مبلغ الرهان يذهب للخزينة العامة بالنسبة لمن خسر الدعوى . ثم ينظر الحاكم فى أى الخصمين تكون له حيازة الشيء مدة نظر النزاع ، ويجب على من تسلم الشيء أن يأتى بكفلاء يتعهدون برد الشيء إلى الخصم الآخر إذا اتضح صدق يمينه ؛ ثم يعين القاضى الحكم الذى سيفصل فى موضوع النزاع . ولما كانت الإجراءات المتقدمة تتم كلها باشارات خاصة

وبعبارات رسمية ، وكان يترتب على وقوع أى خطأ فيها بطلان الدعوى من أساسها ، فان إجراءات هذه الدعوى كانت تختتم باشهاد الحاضرين على تمامها ، ويسمى الإجراء الأخير بالإشهاد على الخصومة litis contestatio .

ثم يبدأ الدور الثانى من الدعوى أمام الحكم in iudicio للنفصل فى وقائعها ويعتبر كل من الخصمين مدعياً أمامه ، ويصدر القاضى حكمه ، لا فى أيهما مالك لما يدعيه ، بل فى أيهما صادق أو كاذب فى يمينه ، وله أن يستأنس فى تكوين عقيدته بكافة طرق الإثبات .

أما عن كيفية تنفيذ الحكم فاذا كان من كسب الدعوى هو الحائز فانه يحتفظ بالشيء نهائياً ، ويصبح فى مأمن من كل دعوى جديدة يرفعها خصمه ، بناء على قاعدة عدم جواز رفع الدعوى مرتين بشأن شيء واحد (١) . أما إذا كان الشيء تحت يد من حكم بكذب يمينه فيجب عليه أن يسلمه إلى خصمه ، فاذا رفض أو استحال ذلك ، فيبدو أنه كان لا يمكن اجباره مباشرة على التسليم وتنفيذ الحكم عيناً . بل كان للمحكوم له رفع دعوى ثانية لتقدير قيمة الشيء ، وعلى المحكوم عليه وضامنيه دفع ضعف المبلغ المقدر على سبيل العقوبة (٢) .

ثم صارت دعوى الاسترداد ترفع بطريق التعهد الشفوى per sponsionem عندما نظمت حماية وضع اليد بالأوامر ، فصار الشيء يسلم لمن له حق حماية وضع يده حتى يفصل فى النزاع على الملكية ، وأصبح هناك مدع واحد ومدعى عليه واحد وهو واضع اليد ، وأصبح هذا الأخير فى مركز سلبى ، أى فى غير حاجة لإثبات ملكيته حتى يثبت المدعى ملكيته . واستعيض عن القسم أو الرهان بتعهد شفوى sponsio (٣) ، بمقتضاه يتعهد المدعى عليه ، أى واضع اليد بدفع مبلغ معين للمدعى إذا أثبت الأخير ملكيته للشيء . وينظر القاضى فى موضوع هذه

---

(١) bis de eadem re ne sit actio (il est pas permis d'agir deux fois sur la même chose)

(٢) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ج ١ ، ١٩٣٨ ، ص ٩٩–١٠٢ — مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ١٤٠–١٤٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ص ٢٦٩–٢٧١ .

(٣) والتعهد الشفوى عقد من العقود الرسمية يتم بسؤال وجواب . ويتم فى دعوى استرداد الملكية بأن يسأل مدعى الملكية خصمه : « هل تعدنى بأن تدفع لى مبلغ كذا إذا كان العبد الفلانى ملكى » . ويرد عليه المدعى عليه « إنى أعدك » وعليه يلتزم واضع اليد بدفع المبلغ المذكور إلى المدعى فى حالة ما إذا أثبت ملكيته أو تسليم العبد إليه إذا فضل التسليم على دفع المبلغ ، أى أن التنفيذ المباشر أو العينى لم يكن ممكناً فى هذه الحالة أيضاً . جايوس (النظم : ٤–٩٣ و ٩٥) وانظر جيفار المرجع السابق ، ص ٣٩٥–٣٩٦ — مونييه ، المرجع السابق ، ص ١٥١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٧١–٢٧٢ .

الدعوى الشخصية المرفوعة بناء على هذا التعهد الشفوى ولا يفصل فى موضوع الملكية بصفة مباشرة ، بل يحكم فيما إذا كان المدعى يستحق المبلغ المذكور أم لا .

ب) بقى العمل بالطريقة السابقة فى العصر العلمى ، ولكن لما وجد فى أواخر الجمهورية نظام المرافعات الكتابية حيث يسمع الحاكم القضائى طلبات الطرفين بغير إشارات أو عبارات رسمية ويحيل بعد ذلك الدعوى على حكم بمقتضى برنامج كتابى formula يبين فيه مطالب الطرفين والوقائع التى يحققها وما يحكم به إذا ثبتت هذه الوقائع ، صار من الجائز أيضاً رفع دعوى الاسترداد فى صورة دعوى ملكية formula petitoria ، وكانت صيغة هذه الدعوى تحكمية arbitraria ، إذ يعلق الحكم فيها على عدم قيام المدعى عليه بالرد طبقاً لأمر القاضى ، والقاضى هو الذى يقدر ما يجب على المدعى عليه رده أو دفع قيمته إلى المدعى إذا لم يشأ رده ويكون الحكم فيها دائماً بمبلغ من النقود ، إذ لا يصدر إلا بعد رفض المدعى عليه الرد .

على أن المدعى عليه لم يكن ملزماً بالدفاع فى دعوى الاسترداد ، بل له رفض برنامج الدعوى بترك الشىء للمسترد ، وإذا أراد الدفاع فى الدعوى كان عليه أن يتعهد ، ومعه ضامنون بدفع المبلغ الذى سيحكم به القاضى . فاذا رفض هذا التعهد ، كان معنى هذا أنه لا يريد السير فى إجراءات الدعوى وانتقل وضع اليد إلى المدعى .

وعلى المدعى أن يثبت ملكيته . على أن هناك أحوالا قد لا يحكم فيها على المدعى عليه ولو أثبت المدعى ملكيته ، وذلك إذا كان للمدعى عليه دفعاً من الدفوع التى تجيز له الاحتفاظ بالشىء ، كما لو كان دائناً مرتهناً أو مالكاً بريتورياً أو إذا كان المدعى لم يدفع له قيمة مصروفاته وإصلاحاته التى أحدثها بالشىء . فاذا أثبت المدعى ملكيته ولم يكن لدى المدعى عليه دفع من الدفوع المتقدمة ، كان للقاضى أن يطلب إلى المدعى عليه رد الشىء وملحقاته إن كان تحت يده ، فاذا امتنع عن رد العين حكم عليه بمبلغ التعويض الذى يقدره المدعى بيمينه بعد انقاصه إلى الحد المعقول إن رأى القاضى أن المدعى قد غالى فى تقديره . ويتبين من ذلك أن رد الشىء إلى صاحبه ، وهو الغرض المباشر من الحكم ، ظل تنفيذه متوقفاً على مشيئة المحكوم عليه (١) .

ج) ولكن لما حل نظام الدعاوى الإدارية محل نظام المرافعات الكتابية فى

---

(١) جيفار المرجع السابق ، ص ١٣٠-١٣١ وص ٣٩٦ - ٣٩٧ .

القرن الثالث للميلاد ، وصارت الدعوى تنظر على دور واحد أمام قاض موظف يعين من قبل الإمبراطور دون الإحالة على حكم ، صار حكم القاضى يصدر برد الشيء ذاته ad ipsam rem لا بمبلغ من النقود ، وصار حكمه بالرد هذا iussus restituendi ، ينفذ بمعونة رجال السلطة العامة قهراً عن إرادة المحكوم عليه manu militari ، ما دام الشيء موجوداً تحت يده. فان تعذر الرد عيناً لهلاك الشيء أو لتصرفه فيه ، فانه يحكم عليه بالقيمة والتعويض وينفذ الحكم على أمواله ببيعها بالمزاد بمعرفة السلطة العامة حتى يفى ثمنها بالمبلغ المحكوم به كما هى الحال فى الشرائع الحديثة (١) .

شروط دعوى الاسترداد : هذه الشروط بعضها يتعلق بالشيء المتنازع عليه وبعضها يتعلق بالمدعى ، وبعضها خاص بالمدعى عليه (٢) .

ا) فيشترط فى موضوع النزاع أن يكون الشيء رومانيا ومادياً ومتميزاً عن غيره . فدعوى الاسترداد لا تشمل فى القديم الأشياء غير الرومانية ، ولا ترفع للمطالبة بشيء معنوى كحق عينى غير حق الملكية أو حق شخصى لأن لهذه الحقوق دعاوى خاصة لحمايتها . كذلك لا يجوز رفعها لاسترداد مبلغ من النقود إلا إذا كانت النقود منفصلة ومتميزة عن غيرها بأن كانت فى كيس مختوم مثلا ، كما لا يجوز استرداد حجر كريم مركب فى خاتم إلا إذا فصل عنه ابتداء بدعوى خاصة تسمى دعوى إظهار الشيء actio ad exhibendum .

ب) ويشترط فى المدعى أن يكون مالكاً رومانياً ، لأنه يقرر فى الدعوى أنه يملك المال طبقاً لقانون الرومان ، فلا يجوز أن يكون مالكاً بريتوريا أو أجنبياً . كما يشترط فيه ألا يكون واضعاً يده على ما يطالب به ، وإلا كان له حماية حيازته بنظام الأوامر .

ج) أما المدعى عليه فيجب أن يكون واضعاً يده على الشيء المتنازع عليه حتى إذا ما خسر الدعوى أمكنه رد الشيء إلى المدعى ، ولكن لا يشترط أن يدعى الملكية كما فى دعوى القسم ، بل يكفى أن ينكر هذا الحق على المدعى ويمتنع عن تسليم الشيء إليه .

وفى العصر العلمى أجيز رفع دعوى الاسترداد على الحائز أيضاً كالمستأجر مثلا

---

(١) راجع : جيفار ، المرجع السابق ، ص ١٦٧-١٦٩ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧-٣٩٩ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٧٤ – ٢٧٦ .

ولكنه اشترط فى عصر قسطنطين أن يخطر الحائز المالك الظاهر حتى يتمكن من الدفاع عن حقه ، خوفاً من أن يهمل الحائز فى الدفاع فيحكم فى الملكية لمدعيها ويضار بذلك المالك الظاهر ، إذ لا يستطيع بعد الحكم أن يسترد ملكه من المحكوم له ما لم يثبت ملكيته على الشىء ، فى حين أن الدعوى لو كانت رفعت عليه من بادىء الأمر بدلا من رفعها على الحائز ، لاستطاع أن يتخذ موقفاً سلبياً حتى يثبت المدعى ما يدعيه من حق .

وقد ذهب جستنيان إلى أبعد من ذلك ، فقد أجاز رفع الدعوى على غير الحائز إذ وقع منه غش ، وذلك فى حالتين : ١) إذا كان المدعى عليه قد أخرج المال من حيازته بسوء نية قبل رفع الدعوى ، بأن تصرف فيه أو أهلكه أو هجره .

٢) إذا قبل رفع الدعوى عليه واستمر فيها باعتباره واضع اليد ، بقصد تضليل المدعى عن الحائز الحقيقى حتى يكتسب هذا الأخير الملكية بالتقادم .

آثار دعوى الاسترداد : يترتب على دعوى الاسترداد ، إذا نجح المدعى فى إثبات ملكيته ، رد المال وملحقاته إليه — إما عيناً برد المال ذاته أو بمقابل برد قيمته — وإلزام المدعى عليه بالتعويضات التى يكون المالك محقاً فيها . على أنه قد يترتب عليها أيضاً إلزام المدعى بما أنفقه المدعى عليه على الشىء من مصروفات لحفظه أو إصلاحه .

١) رد المال : سبق أن رأينا أن رد المال إلى المدعى لم يكن مكفولا فى العصر العلمى إلا بطريق غير مباشر ، نظراً للأثر المترتب على دعوى الملكية وصيغتها التحكمية ، إذ كان القاضى يحكم بمبلغ من النقود على المدعى عليه إذا رفض رد المال إلى المدعى ، وكان المدعى عليه يرد المال عادة ليتفادى الحكم عليه بهذا المبلغ لأنه كان فى العادة مبلغاً كبيراً . ويخلص من ذلك أنه لم يكن من الممكن إلزام الحائز برد الشىء ذاته ، وأن التنفيذ العينى كان متوقفاً على إرادة المحكوم عليه نفسه . وتختلف طريقة الرد باختلاف حالتين :

الحالة الأولى هى حالة ما إذا كان المدعى عليه لم يصبح مالكاً بالتقادم أثناء نظر الدعوى لأن دعوى الاسترداد لم تكن قاطعة للتقادم القصير كما رأينا [1] ؛ ففى هذه الحالة يأمره القاضى بنقل وضع اليد على الشىء إلى المدعى أى بمجرد التسليم المادى .

---

(١) أنظر ما تقدم ص ٢٩٢ .

والحالة الثانية هى حالة ما إذا كان المدعى عليه قد اكتسب الملكية بمضى المدة المقررة قانوناً للتقادم بعد الإشهاد على الخصومة وقبل صدور الحكم ؛ فى هذه الحالة يأمره القاضى بنقل ملكية الشىء إلى المدعى بالطريقة المناسبة ، فاذا كان الشىء من الأموال النفيسة مثلا ، وجب على المدعى نقله بطريق الإشهاد .

أما فى عهد جستنيان فكان الحكم يصدر مباشرة بالرد ، وكان الحائز يلزم برد المال ذاته إذ وجد تحت يده ، وينفذ الحكم ولو بالقوة الجبرية عند الاقتضاء وفضلا عن ذلك لم يصبح هناك محل للحالتين السابقتين ، إذ أصبح يترتب على دعوى الاسترداد انقطاع مدة التقادم من تاريخ رفع الدعوى .

٢) رد الثمار : يلتزم المدعى عليه أيضاً برد محلقات الشىء أى ثماره ، ولكن يجب أن نفرق فى الحكم بين العصر العلمى وقانون جستنيان .

ففى العصر العلمى يلتزم واضع اليد السيىء النية برد الثمار الناتجة قبل الإشهاد على الخصومة ، إذا كانت موجودة أو بدفع قيمتها إذا لم تكن باقية ؛ أما واضع اليد حسن النية فلا يلزم برد شىء من الثمار الناتجة قبل الإشهاد على الخصومة . وبالنسبة للثمار الناتجة بعد الإشهاد على الخصومة ، يلزم واضع اليد السيىء النية برد هذه الثمار جميعاً سواء أكان قد قبضها بالفعل أم كانت قد انفصلت ولم يقبضها ؛ أما حسن النية فلا يلزم إلا برد ما قبضه منها بالفعل (١) .

أما فى قانون جستنيان ، فيفرق بالنسبة للثمار الناتجة قبل الإشهاد على الخصومة بين الثمار المستهلكة والثمار الباقية ، ولا يعفى واضع اليد حسن النية ، كما تقدم (٢) إلا من رد الثمار التى استهلكها ؛ أما واضع اليد السيىء النية فيلزم بردها جميعاً أو برد قيمتها . وبالنسبة للثمار الناتجة بعد الإشهاد على الخصومة أصبح يلزم واضع اليد فى جميع الأحوال بردها أو برد قيمتها ، سواء أكان حسن النية أم سيئها ، وسواء أكان قد جناها بالفعل أم لم يكن قد جناها .

٣) مسئولية المدعى عليه عن هلاك الشىء : يسأل المدعى عليه فى قانون جستنيان عن هلاك الشىء كلياً أو جزئياً ، مع التفرقة بين ما إذا كان الهلاك أو التلف قد حدث بعد الإشهاد على الخصومة أو قبلها .

فاذا حدث هذا الهلاك أو هذا التلف بعد رفع الدعوى والإشهاد على الخصومة ،

---

(١) يكتسب واضع اليد حسن النية الثمار بالانفصال لا بالجنى كما سبق بيان ذلك ، على أنه لايلزم هنا إلا برد الثمار التى جناها بالفعل لا التى كان يجب أن يجنيها .

(٢) أنظر ما تقدم ص ٢٧١ .

فان المدعى عليه يسأل عنه سواء أنشأ عن غشه أوخطئه أم نشأ عن حادث جبرى، لأنه بانعقاد الدعوى صارمهدداً باحتمال ظهور أنه غير مالك فيجب عليه أن يعنى كل العناية بالشيء ويحافظ عليه .

أما إذا هلك الشيء أو تلف قبل رفع الدعوى أو الإشهاد على الخصومة ، فلا يسأل واضع اليد عن هذا الهلاك أو هذا التلف إذا كان حسن النية ، ويسأل عنه إذا كان سيء النية وحدث ذلك نتيجة لغشه أو خطئه (١) .

٤) استرداد المصروفات : للمدعى عليه أن يطالب المدعى بما أنفق على الشيء من مصروفات لحفظه أو إصلاحه . ويفرق جستنيان بين المصروفات الضرورية impenses nécessaires والمصروفات النافعة impenses utiles والمصروفات الكمالية impenses voluptuaires .

فالمصروفات الضرورية هى التى صرفت لحفظ الشيء وصيانته بحيث لولاها لهلك الشيء ، وهذه يجوز لواضع اليد المطالبة بها حتى ولو كان سيء النية .

والمصروفات النافعة هى التى تزيد فى قيمة الشيء كالبناء مثلا ؛ وهذه يجوز لواضع اليد المطالبة بها إذا كان حسن النية بقدر ما زاد بسببها فى قيمة الشيء . أما واضع اليد سيء النية فلا حق له فيها ، إنما له حق الإزالة بشرط ألا يضر ذلك بالعقار (٢) .

أما المصروفات الكمالية فهى نفقات الزخرف والزينة التى تصرف عادة لمنفعة الحائز ولا يترتب عليها زيادة فى قيمة الشيء ، وهذه لا يلزم بها المدعى ، وللحائز أن يأخذ منها ما يمكن نزعه بغير تلف .

على أن واضع اليد لا يستطيع استرداد المصروفات المستحقة له إلا إذا طالب بها أثناء نظر الدعوى بطريق الدفع وحبس الشيء تحت يده حتى يقوم المدعى بالوفاء . فاذا قام برد الشيء قبل الوفاء فقد حقه فى هذه المصروفات ، إذ ليست له دعوى خاصة للمطالبة بها .

---

(١) كيك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ٣٠٢-٣٠٣ — جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٧٨-٢٧٩ .

(٢) راجع ما تقدم فى البناء على أرض الغير ، ص ٢٦٦-٢٦٧ .

٢ — دعوى الانكار L'action négatoire

موضوعها: هى دعوى عينية مدنية يرفعها المالك على شخص لا ينازعه فى ملكيته ولكنه يدعى أن له على الشىء حقاً عينياً كحق ارتفاق بالمرور مثلا أو حق انتفاع . وتتلخص فى أن المالك ينكر عليه — ومن هنا جاء اسمها — هذا الحق وينفى وجوده باعتباره أنه المالك لكل العين وأنه لا حق للغير عليها فى انتفاع أو حق مرور أو غير ذلك من الحقوق العينية التى يمكن أن تتقرر على المال لمصلحة الغير . فهى تحمى إذن حق الملكية باعتباره حقاً مقصوراً على صاحبه ، وتعتبر بمثابة دعوى استرداد من نوع خاص ، بمقتضاها يسترد المالك حقه المطلق على ملكه .

اجراءاتها وآثارها : تماثل دعوى الانكار دعوى الاسترداد من حيث إجراءاتها وأحكامها . فكانت ترفع قديماً بطريق دعوى القسم العينية ثم بطريق الدعوى الشخصية المبنية على التعهد الشفوى ، ثم بطريق دعوى الملكية التحكمية فى العصر العلمى . ولكنها تختلف عنها فى أنه يصح رفعها من المالك ولو كان واضعاً يده على ملكه ، وفى أن الأمر الصادر من القاضى لا يكون دائماً بالرد كما فى دعوى الاسترداد ، وإنما قد يكون بالرد إذا كان هناك مثلا منتفع تحت يده العين وقد يكون ، وهو الغالب ، إلزام المدعى عليه بالتعهد باحترام ملكية المدعى وعدم التعرض له .

ولا يعرف بالضبط ماهية الإثبات الملقى على عاتق المالك فى دعوى الإنكار ، وما إذا كان يكفى للمالك أن يقيم الدليل على ملكيته وعلى المدعى عليه أن يثبت الحق الذى يدعيه ، أم عليه أيضاً إثبات خلو ملكه من كل حق عليه للغير (١) .

---

(١) راجع جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٩ ، ص ٣٧٤ هامش ٤ .

المبحث الثانى

الدعوى المقررة لحماية الملكية البريتورية

L'action publicienne (١)

يحمى البريتور المالك البريتورى فى حالة فقده حيازة المال بدعوى استرداد خاصة تعرف باسم دعوى بوبليكيانة actio publiciana وتسمى بهذا الإسم نسبة إلى البريتور Publicius واضع صيغتها فى المنشور الدائم Edictum ، ويرجح ظهورها فى نهاية العصر الجمهورى . وقد فقدت هذه الدعوى فى عهد جستنيان جزءاً كبيراً من مجال تطبيقها ، نظراً لزوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة وما تبع ذلك من زوال أهم صورة للملكية البريتورية ، وهى حالة من يكتسب مالا نفيساً بطريق التسليم .

خصائص هذه الدعوى: هى دعوى عينية مدنية مبنية على التحايل والافتراض fictice ، إذ ترفع بصيغة دعوى الاسترداد مع افتراض أن المدعى قد أتم مدة وضع اليد المكسبة للملكية ؛ فهى تستلزم توافر الشروط اللازمة للتقادم لدى المدعى ما عدا شرط المدة القانونية وهذا الشرط الناقص هو الذى يفترضه البريتور. فيجب لاستعمالها إذن أن يكون المدعى قد وضع يده على المال الذى يطالب به بنية التملك ، وأن يتوافر لديه السبب الصحيح وحسن النية ولكن لا يهم أن يكون قد وضع يده على المال المدة المقررة قانوناً لإكتساب الملكية وهى سنة فى المنقول وسنتان فى العقار .

ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل شخص أن يباشر دعوى الملكية البريتورية متى كان فى مركز يمكنه من اكتساب الملكية الرومانية بالتقادم . فهى ممكنة عملا بالنسبة لمن لهم الملكية البريتورية وبالنسبة لواضعى اليد بحسن نية . ويختلف حكمها بالنسبة لكل فريق منهما .

استعمال الدعوى بواسطة المالك البريتورى : تمنح هذه الدعوى للمالك البريتورى الذى فقد وضع يده للمطالبة برد المال وتثبيت حقه عليه. فهى تمنح أولا لمن حصل

---

(١) هوفلان ، دروس القانون الرومانى ، ج ١ ، ص ٥٤٢ – ٥٤٦ — جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ – ٤٠٥ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٨١ – ٢٨٨ .

على مال نفيس بطريق التسليم المستند إلى سبب صحيح وهى الصورة النموذجية للملكية البريتورية ، كما تمنح أيضاً لكل من اكتسب الملكية البريتورية فى جميع الأحوال الأخرى السابق بيانها ، وأهمها حالتى المنزل الآيل إلى السقوط ودعوى التخلى عن العبد أو الحيوان (١) .

وبمقتضى هذه الدعوى يسترد المالك البريتورى المال على الوجه الآتى :

١) إذا كان الحائز للمال مجرد واضع يد ورفع المالك البريتورى الدعوى فى مواجهته ، فان المالك البريتورى يستطيع دائماً استرداد المال من بين يديه ، حتى ولو كان حسن النية لأن هذا الأخير لا يستطيع دفع الدعوى بأى دفع .

٢) وإذا كان المال قد عاد إلى المالك الرومانى ورفعت الدعوى فى مواجهته ، فان المالك البريتورى تكون له الغلبة أيضاً ، رغم أن المالك الرومانى يستطيع اسقاط دعواه بالدفع بملكيته الشرعية exceptio justi dominii لأنه ما زال مالكاً فى نظر القانون المدنى . غير أن ادماج هذا الدفع فى صيغة الدعوى أمر جوازى متروك تقديره للبريتور فله أن يرفض إدماجه إذا رأى من ظروف الدعوى cognita causa ما يقتضى هذا الرفض . كما أن للمالك البريتورى الرد على هذا الدفع فى حالة ما إذا قبل البريتور إدماج الدفع بالملكية الشرعية فى صيغة الدعوى إذ له من جانبه أن يعطل هذا الدفع بالرد بالغش replicatio doli أو بالشىء المبيع والمسلم replicatio rei venditae et traditae ، فيرد على الدفع بالملكية بمامعناه : « لقد بعت لى هذا المال النفيس ولم أصبح مالكاً له لعدم حصول الإشهاد وإنى مع تسليمى بأنك ما زلت مالكاً لهذا الشىء إلا أنك سىء النية فى عدم ترك الشىء إلى وقد بعته وسلمته لى . »

وعلى ذلك ينجح المالك البريتورى فى مواجهة الكافة ويسترد ماله فى جميع الأحوال سواء أكان الحائز مجرد واضع يد ، أو كان المال قد عاد إلى المالك الرومانى . (٢)

استعمال الدعوى بوساطة واضع اليد حسن النية : تمنح هذه الدعوى أيضاً لواضع اليد حسن النية أى لمن اكتسب الشىء من غير مالكه معتقداً أنه المالك الحقيقى . ولكن كيف تمنح له هذه الدعوى وهو لا يعتبر مالكاً حتى فى نظر القانون

---

(١) راجع ما تقدم ص ٢٣٧ .

(٢) ما عدا حالة استثنائية ، وهى حالة ما إذا كان قد تسلم المال النفيس على سبيل الهبة وكانت هذه الهبة غير مستوفية للشروط التى اشترطها قانون Cincia . مونييه ، ص ٣٨١ .

البريتورى ؟ ذلك أنه كالمالك البريتورى فى مركز يمكنه من اكتساب الملكية الرومانية بالتقادم . فهو لا ينقصه لذلك سوى شرط المدة القانونية ، ويمكنه إذن أن يستفيد من هذه الدعوى التى تقوم صيغتها على افتراض تمام مدة وضع اليد .

ولكن ما هى هذه الفائدة التى تعود على واضع اليد من رفع هذه الدعوى ولديه نظام الأوامر يحميه فى حالة التعرض لوضع يده أو فقده له ؟ الجواب على ذلك أن إجراءات الأوامر كانت معقدة وكثيرة التكاليف ، وكانت لاتؤدى إلى تأييد حق واضع اليد إلا مؤقتاً ، إذ يترك موضوع الملكية جانباً . ولذلك قد يفضل واضع اليد الالتجاء إلى دعوى الملكية البريتورية للفصل فى موضوع الملكية من بادىء الأمر . وهذا ما يفسر ، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ، السبب فى منح هذه الدعوى لواضع اليد .

على أن واضع اليد حسن النية لا ينجح دائماً فى استرداد المال بدعوى الملكية البريتورية ، إذ قد يعترض دعواه بعض الدفوع التى تؤدى إلى إسقاطها كما يتبين ذلك من الفروض الآتية :

١) النزاع بين المالك وواضع اليد : إذا رفع واضع اليد دعواه على المالك الحقيقى الذى عاد إليه ماله ، استطاع المالك اسقاط الدعوى بالدفع بملكيته الشرعية exceptio justi dominii ،ولا يستطيع واضع اليد فى هذه الحالة أن يرد بالغش أو بالشىء المبيع والمسلم ، لأنه ليس مالكاً بريتورياً بل مجرد واضع يد حسن النية . وإذن لا يفلح فى دعواه إذا أثبت المالك صحة دفعه أى أثبت أنه المالك الحقيقى .

مثال ذلك أن يشترى (ا) بحسن نية من (ب) شيئاً غير مملوك له ، فلا يكتسب (ا) فى هذه الحالة الملكية الرومانية ولا يعتبر مالكاً بريتورياً ، ولكنه يكون فى حالة قد توصله إلى اكتساب الملكية الرومانية بمضى المدة . ثم فقد (ا) يده على المبيع قبل تمام مدة التقادم وعاد المبيع إلى مالكه الحقيقى (ج) . فاذا رفع (ا) الدعوى البريتورية على المالك الحقيقى (ج) كان لهذا الأخير أن يدفع هذه الدعوى بدفع الملكية ، وليس لدى (ا) ما يرد به على (ج) لأنه لم يشتر الشىء ولم يتسلمه منه ، ولهذا يترتب على هذا الدفع رفض الدعوى [1]

٢) النزاع بين واضعى اليد : وقد يخسر واضع اليد دعواه أيضاً إذا رفعها على واضع يد حسن النية مثله إنما يجب التفريق بين حالتين :

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص٤٠٤ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٨٦ .

ا ـ الحالة الأولى هى حالة ماذا اكتسب الإثنان الشىء من شخصين مختلفين غير مالكين فواضع اليد الحالى منهما هو الذى ينجح فى هذه الدعوى لتكافؤ السند paris bonae fidei possessionis ، عملا بقاعدة أن « عند تكافؤ السند يفضل واضع اليد » in pari causa melior est possidentis .

مثال ذلك أن يشترى (ا) من (ب) وهو غير مالك ، ثم يفقد (ا) وضع يده على المبيع فيشتريه (ج) من (د) وهو أيضاً غير مالك . رفع (ا) الدعوى البريتورية على (ج) الحائز للمبيع ، فيدفع (ج) دعواه بوضع يده exceptio paris bonae fidei possessionis ويترتب على دفعه هذا إسقاط دعوى (ا) لتكافؤ السند إذ كلاهما واضع يد بحسن نية وفى مركز مساو للآخر ، وإنما يحتفظ (ج) بالمبيع لأنه يمتاز على (ا) بوضع يده الفعلى [1] .

ب ـ أما الحالة الثانية فهى حالة ما إذا اكتسبا الشىء من شخص واحد غير مالك ، فواضع اليد الأول منهما هو الذى يفلح فى الدعوى ، إذ له الدفع بأسبقية البيع والتسليم exceptio rei primo venditae et traditae .

ويتبين مما تقدم أن واضع اليد حسن النية الذى تلقى المال من غير مالكه لا ينجح فى دعواه البريتورية إلا فى مواجهة واضع يد أضعف مركزاً منه سواء أكان ذلك من الوجهة القانونية أم من وجهة وضع اليد .

الدعوى البريتورية فى عهد جستنيان : فقدت هذه الدعوى كثيراً من أهميتها فى عهد جستنيان ، فقد كانت تستخدم لحماية الملكية البريتورية وعلى الأخص فى حالة اكتساب المال النفيس بطريق التسليم ، وهى حالة زالت بزوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة فى قانون جستنيان .

ولهذا لم يعد لهذه الدعوى فائدة إلا بالنسبة لواضع اليد حسن النية الذى تلقى المال من غير مالكه وصار فى طريق اكتساب الملكية بمضى المدة . وقد لا يكون أمامه أحياناً سوى هذه الوسيلة لاسترداد العين التى خرجت من تحت يده ، لأن دعوى استرداد الحيازة كما انتهت إليها أوامر الحيازة فى عهد جستنيان ، أصبحت مقيدة بمدة سنة ، ولا يجوز رفعها بعد مضى هذه المدة ، وذلك بخلاف الدعوى البريتورية إذ لم يقيد استعمالها بمدة معينة .

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤٠٥ ـــ عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٨٧ .

ولم تنتقل هذه الدعوى إلى الشرائع الحديثة مثل القانون الفرنسى والقانون المصرى . فليس فى قانوننا لواضع اليد دعوى ملكية action petitoire ، بل له فقط استعمال دعاوى وضع اليد actions possessoires ، ولا يجوز الجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية ، فاذا رفع واضع اليد دعوى الملكية سقط حقه فى رفع دعوى وضع اليد عن تعرض سابق على ادعاء الملكية .

المبحث الثالث

وسائل حماية الملكية الإقليمية والأجنبية

الملكية الإقليمية : لا يستطيع مالك الأرض الإقليمية ، ولو كان رومانياً ، حماية حقه بدعوى الاسترداد المدنية rei vindicatio أو بدعوى الاسترداد البريتورية actio publiciana ، ولكن له دعوى أخرى لا يعرف عنها شىء يذكر . فيرى بعض الشراح أن حكام الولايات منحوا صاحب الأرض الإقليمية دعوى الاسترداد المدنية بطريق التوسع rei vindicatio utilis ويرى البعض الآخر أنه كان لصاحب الأرض الإقليمية دعوى استرداد على غرار دعوى الاسترداد البريتورية action publicienne يفترض فيها أن الأرض الإقليمية أرض رومانية (١) .

الملكية الأجنبية : ولم يكن للأجنبى أيضاً حق حماية ملكيته بالدعاوى المقررة فى القانون المدنى ، على أنه يظهر أن بريتور الأجانب فى روما وحكام الولايات كانوا يمنحون الأجانب دعوى استرداد خاصة مثل التى تحمى الملكية الإقليمية أو دعوى استرداد بريتورية يفترض فيها أن الأجنبى رومانى . ويبدو أيضاً أنه قد أعطيت لهم بناء على الافتراض المذكور بعض الدعاوى الرومانية الأخرى ، ولا سيما الدعاوى الجنائية ، مثل دعوى السرقة فى حالة ما إذا سرق المال ، ودعوى الإضرار إذا ما أصابه الغير بضرر (٢) .

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ .

الفصل الخامس

الحقوق العينية المقررة على مال الغير

Jura in re aliena

تمهيد : درسنا فيما تقدم حق الملكية أى حق الشخص على ماله ، ولكن هناك أحوالا يكون فيها للشخص حق على مال يملكه الغير ولذلك يسميها الرومان بالحقوق المقررة على مال الغير jura in re aliena .

وهذه الحقوق هى كالملكية حقوق عينية ، فهى تقوم على شىء معين ويمكن الاحتجاج بها ضد الكافة ، وتحميها دعوى عينية in rem بمقتضاها يمكن تتبع الشىء فى يد أى شخص كان ولو كان غير الذى قرر الحق ؛ ولكن هذه الحقوق تختلف عن حق الملكية من حيث وقوعها على شىء مملوك للغير ، ومن حيث أنها لا تخول لصاحبها سوى جزءاً من السلطة المخولة عادة للمالك على ملكه ، كحق الاستعمال أو حق الاستغلال دون حق التصرف .

ولم يعرف من هذه الحقوق فى القانون القديم سوى حقوق الارتفاق والرهن الحيازى pignus ، ثم نشأت فى العصر الإمبراطورى حقوق أخرى هى حق الاستقرار superficie وإجارة الأراضى الخراجية ager vectigalis والحكر emphy-théose والرهن غير الحيازى hypothèque . ولما كان الرهن سواء أكان رهناً حيازياً أم رهناً غير حيازى ، من الحقوق العينية التبعية أى من الحقوق العينية المقررة لضمان حق شخصى أو التزام وتتبعه وجوداً وعدماً فاننا نرجىء دراسة الرهن بنوعيه إلى باب الالتزامات ، ونقتصر هنا على دراسة حقوق الارتفاق والحقوق العينية الأخرى المقررة على مال الغير .

المبحث الأول

حقوق الارتفاق Servitutes

تعريف حقوق الارتفاق : حق الارتفاق فى القانون الرومانى هو حق عينى مقرر على مال مملوك للغير لمنفعة عقار معين أو لمنفعة شخص معين .

ويتبين من هذا التعريف أن حقوق الارتفاق عند الرومان – أو على الأقل فى قانون جستنيان – تنقسم إلى قسمين : ١) حقوق ارتفاق عينية servitutes praediorum (servitudes réelles) وهى تكاليف مقررة على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر ، كحق المرور وحق المجرى وحق الشرب ، وهى تطابق حقوق الارتفاق كما هى مقررة فى قانوننا الحاضر . ٢) وحقوق ارتفاق شخصية servitutes personarum (servitudes personnelles) وهى المقررة على عقار أو منقول مملوك للغير لمنفعة شخص معين ، وأهمها حق الانتفاع وحق الاستعمال ، وهى تعتبر عندنا الآن مجرد حقوق عينية لا حقوق ارتفاق .

تاريخ حقوق الارتفاق (١) : كانت أول حقوق الارتفاق التى ظهرت بروما هى حقوق الارتفاق الزراعية أى المقررة لمنفعة الأراضى الزراعية والمسماة servitutes praediorum rusticorum كحق المرور والمجرى وهى موجودة حتى وقتنا الحاضر . ويبدو أنها نشأت كنتيجة لظهور نظام الملكية الفردية بعد إلغاء نظام ملكية الجماعة propriété collective ، وضرورة تقرير هذه الحقوق لمصلحة بعض العقارات على البعض الآخر لإمكان الاستمرار فى الانتفاع بها واستغلالها كما كان الحال فى القديم .

وقد نص قانون الألواح الإثنى عشر على أهم حقوق الارتفاق الزراعية ، ولكن دون أن يذكر بخصوصها عبارة الارتفاق ، لأن فكرة الارتفاق باعتباره تكليفاً على عقار مملوك للغير ، لم تكن قد عرفت بعد ، بل كان صاحب الارتفاق فى العهد القديم يعتبر مالكاً للجزء الذى ينتفع به : فصاحب حق المرور مثلا مالك للممر ، وصاحب حق الشرب مالك للمجرى الذى تمر منه المياه .

وفى العصر العلمى ميز الرومان بين الحق ذاته ، وهو شىء معنوى والشىء محل الحق المملوك للغير ، فأصبح حق المرور متميزاً عن الممر الذى يستعمل عليه هذا الحق . وبذلك أمكن القول بأن حق الارتفاق هو حق – أى مال معنوى – مقرر لعقار على عقار آخر ، ويسمى العقار المنتفع بحق الارتفاق العقار المخدوم أو المرتفق fonds dominant ، والعقار المقرر عليه الحق العقار الخادم أو المرتفق به fonds servant (٢)

ولم ينص قانون الألواح الإثنى عشر إلا على حقوق الارتفاق الزراعية . ولكن

---

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٣٨ ج ١ ، ص ٤٠٨–٤٠٩ .

(٢) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ج ١ ، ص ٤٠٨ – ٤٠٩ .

ظهرت بعد صدوره حقوق ارتفاق عينية جديدة تقررت لمنفعة العقارات المبنية ، وتعرف باسم حقوق الارتفاق المدنية او البنائية servitutes praediorum urbanorum وكان ظهورها بعد تخريب مدينة روما عام ٣٩٠ ق. م. على يد قبائل الغال وإعادة إنشاء المدينة ، إذ شيدت المبانى الجديدة متلاصقة ، وبجدران مشتركة دون أن يترك بين منزل وآخر مسافة خمسة أقدام بلا بناء كما كان مقرراً من قبل(١) مما دعى إلى تقرير حقوق ارتفاق على بعضها لمنفعة البعض الآخر كحق المطل وحق الاستناد وحق المسيل .

أما حقوق الارتفاق الشخصية servitutes personarum فقد ظهرت فى نهاية العصر الجمهورى ، وهى تشمل حقوق أربعة ، وهى حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وحق استخدام العبيد والدواب ، وهى حقوق عينية كحقوق الارتفاق العينية ولم تكن تعرف بهذا الإسم فى العصر العلمى ، وإنما أسماها جستنيان بحقوق الارتفاق الشخصية لأنها مقررة على مال الغير لمنفعة شخص لا لمنفعة عقار ، ولأنه يوجد بينها وبين حقوق الارتفاق العينية بعض الخصائص المشتركة وإن اختلفت عنها من بعض الوجوه .

خصائص حقوق الارتفاق العينية والشخصية : تتميز حقوق الارتفاق العينية والشخصية بالخصائص الآتية :

١ - حقوق الارتفاق سواء أكانت عينية أم شخصية هى حقوق عينية droits réels تخول لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء يستعملها دون وساطة أحد ويترتب على ذلك أن لصاحبها أن يلزم صاحب العقار المرتفق به بألا يتعرض له إذا استعمل المال ، كما فى حق المرور وحق السكنى ، كما له أن يلزم صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن عمل معين ، كما فى الإرتفاق بعدم البناء ، ولكن ليس له أن يلزم صاحب العقار المرتفق به بالقيام بعمل إيجابى معين ، لأن هذا لا يتفق مع طبيعة الحق العينى بل مع طبيعة الحق الشخصى droit personnel حيث لا يستطيع الدائن أن ينفذ إلى موضوع حقه ويستوفيه إلا عن طريق المدين . فحقوق الارتفاق لا تستلزم ، باعتبارها حقوق عينية ، من صاحب العقار المرتفق به القيام بعمل بل الامتناع عن عمل معين (٢) ، وينطبق هذا على حقوق الارتفاق العينية والشخصية معاً .

---

(١) أنظر ما تقدم ، ص ٢٤١ .

(٢) جيرار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٧ ، ص ٣٨٢ - ٣٨٣ — جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩ — مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣ .

٢ ـ حقوق الارتفاق حقوق مقررة على مال الغير ، ولا يتصور أن يكون للإنسان ارتفاق على ماله (Nemini res sua servit)، ولهذا فان الإرتفاق ينقضى بحكم القانون إذا تملك صاحب الحق المال المرتفق به . وهذا المبدأ ينطبق على حقوق الارتفاق سواء أكانت عينية أم شخصية .

٣ ـ حقوق الارتفاق العينية والشخصية قيود استثنائية واردة على الملكية لمصلحة عقار أو لمصلحة شخص ، ولا يصح أن تنتقل إلى عقار آخر أو إلى شخص آخر ، بل تنقطع بهلاك العقار المخدوم أو بموت الشخص المنتفع . (١)

٤ ـ وأخيراً فكلاهما من الأموال المعنوية ويترتب على ذلك آثار خاصة فى وضع اليد والتسليم والتملك بمضى المدة ، وقد سبق بيان ذلك .

ولكن رغماً عن هذه الخصائص المشتركة تختلف حقوق الارتفاق العينية عن حقوق الارتفاق الشخصية من حيث الوجوه الآتية : (٢)

١ ـ حقوق الارتفاق العينية رابطة بين عقارين ، العقار الخادم والعقار المخدوم أى أنها مقررة على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر . أما حقوق الارتفاق الشخصية فهى مقررة لمنفعة شخص معين .

٢ ـ حقوق الارتفاق العينية لا ترد إلا على عقار ، أما حقوق الارتفاق الشخصية فترد على العقار والمنقول على السواء .

٣ ـ حقوق الارتفاق العينية دائمة كحق الملكية ما دام العقاران ، فينتفع بها جميع الملاك المتعاقبين للعقار المخدوم ويتحملها جميع الملاك المتتابعين للعقار الخادم أما حقوق الارتفاق الشخصية ، فهى غير دائمة حتى ولو كانت مقررة على عقار بل هى موقوتة على الأكثر بوفاة صاحبها ، كما فى حق الانتفاع إذ ينتهى الحق حتما بوفاة المنتفع رغم وجود المال موضوع الحق .

١ — حقوق الارتفاق العينية

تعريفها وخصائصها :حق الارتفاق العينى حق مقرر على عقار يسمى بالعقار الخادم ، لمنفعة عقار آخر يقال له العقار المخدوم . ويستخلص فقهاء الرومان من هذا التعريف النتائج القانونية الآتية :

---

(١) جيرار المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٩٦ .

١) أن حق الارتفاق العينى باعتباره رابطة بين عقارين ، يستلزم من حيث المبدأ التصاق العقارين حتى يمكن استعماله . وقديماً كانت هذه القاعدة مطلقة إذا كان لا يتصور قيام حق ارتفاق زراعى بين عقارين غير متصلين ؛ ثم صار التجاوز عنها بالنسبة لحقوق الارتفاق البنائية ، فأمكن فيما بعد تقرير حق المطل بين عقارين يفصلهما ميدان أو حديقة .

٢) حق الارتفاق العينى مقرر لمصلحة عقار لا مصلحة شخص معين ، فهو عبارة عن منفعة تزيد فى قيمة العقار المخدوم ، لا منفعة شخصية لمالك هذا العقار ويترتب على ذلك أن تغيير مالك العقار الخادم أو مالك العقار المخدوم لا يؤثر على حق الارتفاق .

٣) حق الارتفاق العينى حق دائم مادام العقاران . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار ، فلا يجوز بيعه أو رهنه مستقلا ، بل هو ينتقل حتما سواء مع العقار الخادم أو المخدوم . وهو كذلك حق غير قابل للتجزئة ، فاذا قسم العقار الخادم أو المخدوم على عدة شركاء ، فكل منهم يلتزم فى نصيبه بالحق كله وينتفع به كله . وكذلك إذا كان العقار مملوكاً لعدة أشخاص فلا يجوز للشريك تقرير حق ارتفاق على نصيبه دون رضاء بقية شركائه فى الملك فى حين أن له أن يتصرف وحده فى حصته الشائعة بالبيع أو الرهن .(١)

تقسيمات حقوق الارتفاق العينية: تنقسم حقوق الارتفاق العينية إلى حقوق ارتفاق إيجابية وحقوق ارتفاق سلبية . فهى إيجابية إذا كانت تستلزم للانتفاع بها قيام صاحب العقار المخدوم بأفعال مادية على العقار الخادم ، كحق المرور مثلا وتكون سلبية إذا اقتصرت على منع صاحب العقار الخادم من القيام بعمل معين فى ملكه ، كارتفاق عدم البناء وارتفاق عدم التعلى .

وتنحصر أهمية التفرقة بين النوعين فى أن حقوق الارتفاق الإيجابية هى التى تسقط وحدها بعدم الاستعمال .

وتنقسم أيضاً عند الرومان إلى حقوق ارتفاق عينية زراعية وحقوق ارتفاق عينية بنائية أو مدنية . فحقوق الارتفاق الزراعية هى المقررة لمنفعة عقار غير مبنى ولو كان كائناً بالمدينة ، أما حقوق الارتفاق البنائية فهى المقررة لمنفعة

---

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ .

عقار مبنى ، ولو لم يكن بالمدن . فيجب الاستناد إذن إلى العقار المخدوم لا إلى العقار الخادم للتفرقة بين النوعين . (١)

وحق الارتفاق الزراعى يعتبر دون البنائى من الأشياء النفيسة ، ولذلك فهما يختلفان من حيث طرق اكتسابهما ومن حيث أسباب زوالهما .

حقوق الارتفاق الزراعية :حقوق الارتفاق الزراعية هى كقاعدة عامة حقوق إيجابية ،وأقدمها عند الرومان حق المرور servitude de passage وكان على أنواع ثلاثة : iter ، ويسمح لصاحبه بالمرور بأرض الجار راجلا أو راكباً ، actus ويسمح لصاحبه أن يمر بمواشيه أيضاً ، via ويسمح لصاحبه علاوة على ما ذكر أن يمر بعرباته . وكان يوجد أيضاً حق المجرى acquae ducendae أى حق مرور المياه فى أرض الجار المجاورة لرى الأرض منها . ثم نشأ بعد ذلك حق سقى الدواب الزراعية على أرض الغير ، وحق رعيها فى مرعى الغير ، ثم حق أخذ رمال أو أحجار من أرض الغير ، وحرق الجير فيها أو إيداع مهمات أو أدوات بها (٢) .

حقوق الارتفاق البنائية :أما حقوق الارتفاق البنائية فتكون إيجابية وسلبية، وأهمها حق تصريف المياه المنزلية بأرض الجار cloaca وهو أقدم حقوق الارتفاق البنائية . ولما وجد بعد حرق المدينة نظام المبانى المتلاصقة والمكونة من عدة طبقات نشأت حقوق جديدة لم يكن يتصور نشوءها عند ما كانت الدور مكونة من طبقة واحدة وحوش داخلى،ومنها حق الاستناد servitude d'appui أى البناء فوق حائط الجار أو تركيب ألواح السقف فيها،وحق المطل servitude de vue ou de jour وارتفاق عدم التعلى servitus altius non tollendi ، وحق تصريف مياه الأمطار على مبانى الجار (٣) .

---

(١) فحق المرور مثلا قد يكون تارة ارتفاقاً زراعياً وتارة أخرى ارتفاقاً بنائياً . فالطريق الذى يخترق أرضاً زراعية يكون ارتفاقاً زراعياً إذا كان مقرراً لمنفعة عقار غير مبنى ، ويكون هذا الطريق نفسه ارتفاقاً بنائياً إن كان مقرراً لمنفعة عقار مبنى .

(٢) جيرار ، المرجع السابق ، ص٣٨٤ — كيك ، نظم الرومان القانونية ، ص٣٣٠ — جيفار ، ص ٤١٢ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٩٨–٢٩٩ .

(٣) جيرار المرجع السابق ، ص ٣٨٥ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٢٩٩ .

٢ — حقوق الارتفاق الشخصية

حقوق الارتفاق الشخصية هى حقوق عينية مقررة لمنفعة شخص على مال مملوك للغير . وهى تتميز عن حقوق الارتفاق العينية بأنها تقع على عقار أو منقول وبأنها موقتة أى تقرر لمدة معينة وتنتهى حتما بوفاة المنتفع ، وبأنها قابلة للتجزئة بخلاف حقوق الارتفاق العينية .

وهى تشمل أربعة حقوق : (١) حق الانتفاع . (٢) حق الاستعمال . (٣) حق السكنى . (٤) حق استخدام العبيد والحيوان . وقد زال الحق الأخير من القوانين الحديثة وبقيت حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى ، لا باعتبارها حقوق ارتفاق ولكن باعتبارها حقوقاً عينية خاصة .

(أولا) حق الانتفاع L'usufruit

تعريف حق الانتفاع : هو حق استعمال شيء مملوك للغير والتمتع بثمراته دون المساس أو الإضرار بالشيء ذاته .

ويتبين من هذا التعريف أن حق الانتفاع يشمل عنصرين من عناصر الملكية الثلاثة : حق الاستعمال ius utendi وحق الاستغلال ius fruendi ، ولا يشمل حق التصرف ius abutendi ، بل يبقى هذا الحق للمالك ويسمى بمالك الرقبة .

ولهذا الحق خصائص هى الآتية (١) :

١ — حق الانتفاع حق عيني واقع مباشرة على الشيء . ولذلك تختلف علاقة المنتفع مع المالك عن علاقة المستأجر والمالك . فالمستأجر كالمنتفع ، له الانتفاع بالشيء وأخذ ثمراته ، ولكن حق المستأجر حق شخصى أى يقوم على رابطة شخصية بينه وبين المالك لا تخول له الانتفاع بالمال إلا عن طريق المالك ، فهو يلتزم بتمكينه من الانتفاع به . أما حق المنتفع فيخول له الانتفاع بالمال مباشرة دون وساطة المالك ، لأنه حق عيني يرد على الشيء مباشرة ، ولا يتأثر بتغيير مالك الشيء .

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٣٠٠ — ٣٠١ .

٢ – حق الانتفاع حق موقت ، فهو موقوت كقاعدة عامة بحياة المنتفع ، ولا يجوز للمنتفع التصرف فيه وإنما يجوز له التنازل عن استعماله مدة حياته . فاذا أجر الشيء ثم توفى قبل انتهاء مدة الإجارة فان الإجارة تنتهى بوفاته لانقضاء حق الانتفاع .

٣ – وأخيراً فهو حق قابل للتجزئة بخلاف حقوق الارتفاق العينية ، إذ قد يتقرر على مال لأكثر من شخص واحد بحق النصف أو الثلث مثلا .

الأشياء التى يجوز تقرير الانتفاع عليها : يمكن تقرير حق الانتفاع على عقار أو منقول على السواء ، ولكن بشرط ألا يكون المنقول من الأشياء التى تهلك بمجرد استعمالها ، لأن المنتفع ليس له حق التصرف فى الشيء ، ولا يتصور الانتفاع بالنسبة لهذه الأشياء إلا باستهلاكها .

ولكن هذه القاعدة لم تطبق على إطلاقها فى العصر العلمى ، فقد صدر قرار من مجلس الشيوخ يجيز تقرير الانتفاع بطريق الوصية على الأموال التى تستهلك بمجرد الاستعمال على شرط أن يتعهد المنتفع ، مضموناً بكفلاء satisdatio ، برد مثلها أو قيمتها عند انتهاء الانتفاع . ولما كان للمنتفع فى هذه الحالة جميع حقوق المالك إذ له حق التصرف فى الشيء ، فقد أطلق الفقهاء على الانتفاع فى هذه الحالة اسم شبه حق الانتفاع quasi - usufruit ، وطبقت قواعده على نوع آخر من الأموال التى لا تستهلك بمجرد الانتفاع ولكنها تتلف بالاستعمال كالملابس مثلا [١] .

كما أجاز فقهاء الرومان أيضاً تقرير حق الانتفاع على بعض الأشياء المعنوية مثل الديون ، فقرروا أولا جواز منح المدين حق الانتفاع بالدين الذى فى ذمته وذلك باعفاء المدين من دفع فوائد الدين ومن رد أصل الدين قبل انتهاء أجل الانتفاع . ثم أجازوا بعد ذلك تقرير الانتفاع لصالح غير المدين ؛ وللمنتفع فى هذه الحالة حق الحصول على الفوائد وحق قبض الدين من المدين والانتفاع به ، ولكنه يكون ملزماً برده للدائن الأصلى أو ورثته عند انتهاء أجل الانتفاع .

حقوق المنتفع : للمنتفع حق استعمال الشيء فيما وضع له ، فاذا كان منزلا كان له سكناه ، وإذا كان عربة كان له أن يركبها ؛ وله أيضاً حق استغلال الشيء أى الحق فى أخذ الثمار من أى نوع كانت ؛ ولكن ليس له أن يستولى

---

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩–٣٩٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي ، ص ٣٠١–٣٠٢ .

على الحاصلات لأن الحاصلات كما تقدم لا تكون إلا للمالك . ويتملك المنتفع الثمار بالجنى على أساس الاستيلاء ، وقد رتب الفقهاء على ذلك أنه إذا بقى فى الأرض زرع لم يحصده المنتفع عند انتهاء حقه ، لم يكن له حق الرجوع على المالك بثمن البذور ونفقات الزراعة ، لأن حقه مقصور على الثمار التى يجنيها بالفعل ؛ وكذلك إذا بدأ حق الانتفاع وقت الحصاد كانت الثمار للمنتفع دون تعويض لمالك الرقبة الذى زرع الأرض (١) .

وليس للمنتفع حق التصرف فى الشىء ذاته ، ولكن له أن يتنازل عن استعمال حقه للغير بعوض أو على سبيل التبرع ، وفى هذه الحالة تكون الثمار للغير المتنازل له عن استعمال الحق . غير أن حق الانتفاع يبقى بالرغم من ذلك متعلقاً بشخصه ، فيظل المنتفع مرتبطاً بالواجبات المترتبة على الحق قبل المالك ، وينقطع أثر هذا التنازل بوفاته .

واجبات المنتفع : كان المنتفع لا يسأل فى القانون القديم إلا إذا تصرف فى الشىء أو أتلفه ، وفى غير ذلك لم يكن ملزماً بشىء نحو المالك . وقد كان ذلك راجعاً إلى طبيعة حق الانتفاع وكونه حقاً عينياً يقع مباشرة على الشىء ويقتضى قيام المنتفع باستعمال الشىء دون وساطة المالك . ولهذا كان كل منهما مستقلا عن الآخر ، لمالك الرقبة سلطة التصرف فى العين وللمنتفع سلطة الاستعمال والاستغلال عليها ، ولم تزد الصلة القانونية بينهما عن الصلة القائمة بين مالكين متجاورين كل منهما وشأنه فى ملكه ، مع احترام ملك غيره بعدم سرقته أو إتلافه إتباعاً للمبادىء العامة . فلم يكن على المنتفع أن يعنى بالشىء أو يحافظ عليه من الخطر أو الضرر ، وله أن ينتفع به أو لا ينتفع ولو ترتب على ذلك ضرر بالشىء ، ولا أن يتكلف مشقة رده بالفعل إلى المالك عند انتهاء الانتفاع ، بل له أن يتركه أو يهمله حتى يسعى إليه صاحبه أو يطالب به (٢) .

ولذلك تدخل البريتور لحماية المالك فألزم المنتفع بأن يتعهد للمالك قبل تسلمه المال ، أن ينتفع بالمال ويحافظ عليه كما يفعل رب الأسرة الحريص على أمواله ، وأن يرد المال هو أو ورثته بعد انتهاء أجل الانتفاع وأن يضمنه كفلاء فى هذا التعهد . وكان هذا التعهد يتم بموجب عقد اشتراط stipulatio بالوسيلة البريتورية

(١) كيك ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤-٣٣٥ .
(٢) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

المسماة بالاشتراطات البريتورية (١) ، فاذا رفض صاحب الانتفاع إعطاء هذا التعهد حرمه البريتور من دعواه أى لم يستطع أن يطالب بتسليم المال لينتفع به .

(ثانياً) حقوق الارتفاق الشخصية الأخرى

حق الاستعمال droit d'usage : هو حق عينى مقرر على مال الغير لمنفعة شخص ، ويخول لصاحبه حق استعمال الشىء usus دون حق استغلاله fructus كركوب العربة أو استخدام الدابة فى زراعته الخاصة . ويترتب على ذلك أنه ليس لصاحب الحق usager أن يستثمر حقه ببيعه أو تأجيره ولا أن يهبه لغيره لأنه حق متعلق بشخصه ومقصود به منفعته الخاصة . وفيما عدا ذلك فحقوقه وواجباته مثل المنتفع .

على أنه لما كان من الصعب التفرقة بين الاستعمال والاستغلال فى حالة ما إذا كانت العين المقرر عليها الاستعمال من الأشياء المثمرة ، فقد قضت بعض نصوص القانون الرومانى فى عصر الإمبراطورية بجواز تمتع صاحب حق الاستعمال بجزء من ثمرات العين المقرر عليها حقه ، وذلك بالقدر اللازم له ولأسرته حتى يكون لهذا الحق فائدة جدية .

حق السكنى habitatio : هو نوع من حق الاستعمال الخاص بالمنازل ولكنه يختلف عنه فى أن حق السكنى لا يسقط بالموت المدنى أو بعدم الاستعمال ،وفى أن صاحب حق السكنى وإن كان لا يجوز له أن يهب حقه لغيره إلا أن له أن ينتفع بتأجيره مثلا .

حق استخدام الرقيق والحيوان operae : هو أيضاً نوع من حق الاستعمال خاص بالعبيد وببعض الحيوانات المنزلية وينشأ عادة بطريق الوصية لمنفعة بعض الورثة وعلى الأخص الزوجة . وهو كحق السكنى لا يسقط بالموت المدنى ولا بعدم الاستعمال .

---

(١) أنظر ما تقدم ص ٦٥ .

٣ — انشاء حقوق الارتفاق واكتسابها

كان لا بد فى القانون القديم لإنشاء حقوق الارتفاق من طريقة خاصة من طرق الاكتساب ، كما كان الحال بالنسبة للملكية ، إذ كان الاتفاق وحده لا يكفى لتقرير الحق ، على أنه لم يكن من الجائز اكتساب حقوق الارتفاق بالتسليم والتقادم لأنها باعتبارها من الأشياء المعنوية لم يكن يتصور وضع اليد عليها .

وفى العصر الإمبراطورى زالت بعض الطرق القديمة وظهرت بالنسبة للأراضى الإقليمية طريقة جديدة لإنشاء حقوق الارتفاق بمجرد الاتفاق طبقت فيما بعد على حقوق الارتفاق المتعلقة بالأراضى الرومانية ، كما أصبح من الجائز اكتساب حقوق الارتفاق بالتسليم أو شبه التسليم وبمضى المدة الطويلة نتيجة لجواز وضع اليد على الأموال المعنوية وهو ما كان يسمى بشبه وضع اليد .

(أولا) طرق اكتساب حقوق الارتفاق فى القانون القديم

كان من الممكن إنشاء حقوق الارتفاق فى القانون القديم إما بطريقة مباشرة ، بأن يقرره المالك مباشرة على ماله لمنفعة غيره كأن يبيع حق المرورعلى أرضه لمنفعة جاره أو يوصى بحق الانتفاع على ماله لآخر ، وإما بطريقة غير مباشرة بأن يحتفظ به المالك عند تنازله عن ملكيته لشخص آخر ، كأن يبيع عقار له ويحتفظ بحق الانتفاع عليه لمصلحته أو لمصلحة ورثته ، أو بحق المرور لمصلحة عقار آخر له . وتسمى الطريقة الأولى translatio أى نقل الحق إلى آخر ، والثانية deductio ،أى الاحتفاظ بالحق أو استنزاله من الملكية التى يتنازل عنها .(١)

انشاء حقوق الارتفاق بطريقة مباشرة : ويتم ذلك بسبب من الأسباب الآتية :

(١) بالوصية ، بأن يقرر الشخص فى وصيته حق ارتفاق للغير على مال من أموال التركة .

(٢) بالدعوى الصورية ، وذلك باستخدام دعوى الاعتراف action confessoire المقررة لحماية حق الارتفاق ، بصفة صورية ، بأن يدعى الشخص المراد إنشاء

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ .

حق الارتفاق لمصلحته وجود هذا الحق ، ولا ينازعه المالك فى إدعائه ، ويصادق الحاكم القضائى على ذلك .

(٣) بالإشهاد بالنسبة لحقوق الارتفاق الزراعية باعتبارها وحدها من الأشياء النفيسة فاذا لم يستخدم الإشهاد أو الدعوى الصورية فى تقريرها ، فلا تنشأ هذه الحقوق فى نظر القانون المدنى .

(٤) بحكم القاضى فى دعوى قسمة المشاع أو التركة أو فصل الحدود ، إذ للقاضى أن يقرر حق ارتفاق لأحد الخصوم على عقار الآخر .

(٥) بنص القانون بأن يقرر القانون حق انتفاع مثلا لشخص على مال الغير ، كحق الانتفاع الذى تقرر للأب على الأموال المملوكة لإبنه والتى تتكون منها الحوزة الخارجية [١] .

انشاء حقوق الارتفاق بطريقة غير مباشرة : وبمقتضاها يتم إنشاء الارتفاق عند نقل ملكية المال المراد تقرير حق الارتفاق عليه ، بأن يحتفظ به المالك عند تنازله عن ملكيته لآخر . ويتصور ذلك عملا فى حالة ما إذا قسم المالك ملكه إلى قطعتين باع إحداهما واحتفظ بالأخرى ، ولكنه يريد أن يحتفظ بحق المرور على القطعة التى تصرف فيها ، فيحتفظ بهذا الحق عند نقل الملكية أو أن يبيع ملكه ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع عليه .

ولا يمكن إنشاء حقوق الارتفاق بطريقة غير مباشرة إلا عن طريق الوصية أو الإشهاد أو الدعوى الصورية .

(ثانياً) إنشاء حقوق الارتفاق فى العصر الإمبراطورى [٢]

أضاف القانون الإمبراطورى طرقاً جديدة لإنشاء حقوق الارتفاق ، أهمها الاتفاق المصحوب بتعهد شفوى ، كما صار من الممكن اكتساب حق الارتفاق بشبه التسليم والتقادم نتيجة لظهور فكرة شبه وضع اليد على حقوق الارتفاق .

الاتفاق المصحوب بتعهد شفوى : لم يكن من الممكن اكتساب حقوق الارتفاق على العقارات الإقليمية بطريقة من طرق القانون المدنى كالإشهاد أو الدعوى

---

(١) أنظر ما تقدم ص ١٥٥ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ وما بعدها — مونييه ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٤٣٩ وما بعدها .

الصورية . ولذلك نشأت منذ القرن الثانى للميلاد طريقة خاصة لاكتساب حقوق الارتفاق على هذه العقارات ، وهى طريقة الاتفاق المصحوب بتعهد شفوى pactes et stipulations . وبمقتضاها صار من الممكن إنشاء حق الارتفاق باتفاق الطرفين على تقريره مع تعهد شفوى من صاحب العين بأن يمكن صاحب الارتفاق من استعمال حقه (١) . وهى طريقة استعيرت من بريتور الأجانب وحكام الأقاليم فيها خروج على مبدأ عدم جواز اكتساب الحق العينى بمجرد الاتفاق . وقد عممت هذه الطريقة فيما بعد وصارت الطريقة العادية لإنشاء حقوق الارتفاق فى عهد جستنيان .

اكتساب حقوق الارتفاق بشبه التسليم : أصبح من الجائز فى العصر الإمبراطورى اكتساب حقوق الارتفاق نتيجة لجواز وضع اليد عليها بالتسليم أو ما يسمى بشبه التسليم quasi traditio . ويتم ذلك بتوافر أمرين : الأول الاستعمال usus ، وهو قيام المكتسب باستعمال حق الارتفاق بالفعل أو بمعنى آخر بظهوره على الشىء بمظهر المنتفع مثلا أو صاحب حق المرور . والثانى أن يترك المالك صاحب حق الارتفاق يستعمل حقه . على أن هذه الطريقة لا تصلح إلا لتقرير حقوق الارتفاق الإيجابية التى تقتضى عملا إيجابياً ، إذ لا بد للتسليم فى هذه الحالة من عمل مادى يدل عليه وهو الاستعمال .

اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم : أجيز أيضاً فى العصر الإمبراطورى نتيجة لظهور فكرة شبه وضع اليد ، اكتساب حق الارتفاق بالتقادم ، أى باستعمالها المدة القانونية ، وهى عشر سنين أو عشرون سنة على حسب الأحوال ، كما فى التقادم المكسب للملكية ، ولكن بدون اشتراط السبب الصحيح ولا حسن النية . على أنه يشترط مع ذلك ألا يكون وضع اليد معيباً أى ألا يكون خفياً أو عارضاً أو مستنداً إلى قوة .

---

(١) وقد أشار جايوس إلى هذه الطريقة فى كتاب النظم : ٢-٣١ .

٤ — انقضاء حقوق الارتفاق

يسقط حق الارتفاق بأحد الأسباب الآتية : (١)

أولا) **بفناء أحد أركان الارتفاق** : ا) يزول الارتفاق بهلاك العقار المخدوم أى المقرر الارتفاق لمنفعته أو بوفاة صاحب الارتفاق الشخصى ، طبيعياً أو مدنياً ، مع استثناء حق السكنى وحق استخدام العبيد فهما لا يسقطان بالموت المدنى . ب) ويزول أيضاً بهلاك المال المقرر عليه الارتفاق مادياً ، كتغطية البحر للعقار الخادم أو المقرر عليه حق الانتفاع أو وفاة العبد ، أو قانونياً بتحويل العقار الخادم إلى مال عام أو شيء مقدس . ج) كما يزول أخيراً باتحاد الذمة confusion كما لو صار المنتفع مالكاً للمال المقرر عليه الانتفاع أو إذا صار العقاران مملوكين لشخص واحد بأى طريق من طرق اكتساب الملكية ، لأنه لا يجوز أن يكون لشخص حق ارتفاق على ملكه .

ثانياً) **بتنازل صاحب الحق** : قديماً كان لا يكفى التنازل وحده لسقوط حق الارتفاق ، بل كان يجب أن يتم التنازل عنه بطريق رسمى عكسى لطريقة إنشائه. ثم قرر البريتور أن من يتنازل عن حقه فى الارتفاق باقرار عادى لا يجوز له أن يتمسك به ثانية ، وأجاز للمالك أن يدفع دعواه بدفع الغش .

ثالثاً) **حلول الأجل أو تحقق الشرط الفاسخ** : كان من الجائز تعليق اكتساب حق الارتفاق على أجل موقف أو شرط موقف ، أما الأجل أو الشرط الفاسخ فقد كان ممكناً فى حقوق الارتفاق الشخصية لأنها حقوق موقتة بطبيعتها ، غير ممكن فى حقوق الارتفاق العينية لأنها بطبيعتها دائمة كالملكية لا يصح اشتراط سقوطها بعد أجل محدد أو عند وقوع أمر معين . ولكن البريتور تدخل هنا أيضاً فمنح دفعاً لضمان تنفيذ مثل هذا الاتفاق .

رابعاً) **عدم استعمال الحق** : حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال ما لم يتملكه آخر بمضى المدة . أما حقوق الارتفاق فهى على وجه عام تسقط بعدم الاستعمال وذلك لأنها قيود استثنائية واردة على الملكية ومن ثم يتساهل القانون فى تخليص المالك منها . على أنه يجب مع ذلك التفريق بين أنواعها المختلفة :

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤١٩ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٣١١-٣١٣ .

فحقوق الارتفاق العينية الزراعية وحق الانتفاع وحق الاستعمال تسقط بعدم الاستعمال ، والمدة اللازمة لسقوطها تطابق المدة اللازمة لتملك الأموال أى سنة أو سنتين فى القانون القديم ، ثم ثلاث سنين للمنقول وعشر أو عشرون سنة للعقار فى عصر جستنيان . أما حق السكنى وحق استخدام العبيد والحيوان فانهما لا يسقطان بعدم الاستعمال .

وأما حقوق الارتفاق العينية البنائية – وهى حقوق ارتفاق سلبية لا تستلزم قيام صاحبها بأى عمل إيجابى – فانها لا تسقط بمجرد عدم الاستعمال بل يجب أن يقوم صاحب العقار الخادم بعمل مضاد لحق الارتفاق ، كاقامة بناء يمنع من استعمال حق المطل ، وأن تمضى المدة القانونية على هذه الحالة . ويسمى هذا باكتساب الحرية للعقار الخادم usucapio libertatis .

٥ — وسائل حماية حقوق الارتفاق

دعوى الاعتراف action confessoire : سبق أن قلنا أن للمالك دعوى عينية على من يدعى أن له على ملكه حق ارتفاق تسمى بدعوى الانكار action négatoire ينكر بها وجود هذا الحق .

ولصاحب حق الارتفاق دعوى مقابلة لهذه الدعوى تسمى فى القانون الرومانى vindicatio servitutis وتسمى الآن بدعوى الاعتراف action confessoire ، يرفعها على المالك أو المتعرض بطلب تثبيت حقه على المال أو بعبارة أخرى يطلب منه أن يقر له بالارتفاق الذى يتمسك به . وهى دعوى عينية تابعة للقانون المدنى تشبه فى إجراءاتها دعوى الاسترداد ، ولكنها تختلف عنها من حيث أنه لا يشترط رفعها على واضع اليد ، كما فى دعوى الملكية ، بل يكفى أن يكون رافعها مدعياً حق ارتفاق وأن ينفى المدعى عليه عليه هذا الحق . كما أن حكم القاضى لا يكون بالرد أو بدفع القيمة ، كما فى دعوى الاسترداد ، بل بالزام المدعى عليه على التعهد بألا يتعرض لصاحب حق الارتفاق ويضمنه فى ذلك كفلاء ، أو باعادة الحالة إلى أصلها ، كاعادة المجرى الذى هدم أو هدم البناء الذى سد المنظر على صاحب حق المطل .

ويتمتع صاحب حق الارتفاق علاوة على ذلك بالحماية البريتورية فى بعض الأحوال ، إذ حماه البريتور بأوامر خاصة أهمها الأمر الذى يحمى حق المرور [١]

---

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ .

المبحث الثانى

الحقوق العينية الأخرى

ونقتصر هنا على دراسة نظام الاستقرار وإجارة الأراضى الخراجية والحكر، وهى لا تنشأ من طرق خاصة بل هى نتيجة اتفاقات تحصل بين المتعاقدين وتقرب كلها من عقد الإجارة . (١)

نظام الاستقرار superficie : إذا بنى المستأجر على الأرض المؤجرة صار البناء ملكاً بالتبعية للمالك المؤجر يسترده معها عند انتهاء الإجارة . ولكن إذا اتفق المستأجر والمؤجر على إعطاء الأول حق الانتفاع بهذا البناء لمدة طويلة أو لمدة لا نهاية لها بشرط أن يدفع للمالك جعلا سنوياً salarium مقابل الأرض المقام عليها البناء ، فانه ينشأ عن هذا الاتفاق حق عينى يسمى حق الاستقرار محمى بدعوى عينية مثل دعوى الملكية وبالأوامر .

وقد نشأ هذا النظام فى روما من العرف الذى جرت عليه الدولة بترك المبانى المقامة على أراضيها العامة لبانيها على سبيل الإجارة لمدة لا نهاية لها واقتبسه الأفراد فى معاملاتهم منذ العصر الجمهورى . (٢)

ولصاحب الاستقرار حق استعمال البناء واستغلاله والتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الرهن ، إنما عليه دفع الجعل سنوياً لصاحب الأرض ، وردها إليه عند انتهاء المدة إن كان لها أجل محدود فى الاتفاق .

وينشأ هذا الحق بالاتفاق المجرد وينتقل إلى الورثة ، وينقضى بهلاك العقار ، وبحلول الأجل المقرر ، وبعدم دفع الجعل عامين .

إجارة الأراضى الخراجية conductio agri vectigalis : وفى أوائل الإمبراطورية ظهر نظام آخر للأراضى الصالحة للزراعة المملوكة للدولة أو المدن أو للمؤسسات والجماعات الدينية ، بقصد تشجيع المزارعين على استثمارها مقابل أجر زهيد ، وهو استئجار الأراضى المذكورة لمدة لا نهاية لها أو لأجل بعيد — مائة سنة فأكثر — مع دفع خراج أو ضريبة سنوية للمالك .

---

(١) راجع : مونييه ، ص ٤٤٤ وما بعدها — جيفار ، ص ٤٢٢ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ، ص ٣١٦ وما بعدها .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .

وقد سمى هذا النظام بحق استئجار الأراضى الخراجية وينشأ بمجرد التراضى ولم يكن يختلف فى الأصل عن الإجارة العادية ، ولكن نظراً لمدة الإجارة الطويلة جعل للمنتفع بها مركز متميز عن مركز المستأجر العادى ، فحماه البريتور بأوامر وضع اليد ومنحه دعوى عينية على غرار دعوى الاسترداد ، بحيث أصبح حقه من الحقوق العينية يجوز له التصرف فيه حال حياته وينتقل إلى ورثته بعد وفاته .

غير أن هذا النظام لم يمتد إلى أراضى الأفراد والإمبراطور ، بل ظلت هذه خاضعة لقواعد الإيجار العادى مهما طالت مدته .

نظام الحكر emphythéose : ثم ظهر بجانب هذا النظام نظام ثالث عرف فيما بعد بالحكر emphythéose (ومعناه باليونانية الغراس) . وهو نظام مستمد من التقاليد اليونانية بالنسبة للأراضى الموات أى الأراضى البور ، بقصد إحيائها وغرسها وزراعتها فى مقابل جعل أو فرض زهيد يسمى canon يدفعه المحتكر إلى صاحبها . وهو ينشأ أيضاً بمجرد الاتفاق ، ولكنه كان مقصوراً فى الأصل على أموال الإمبراطور ثم امتد فيما بعد إلى أراضى الأفراد .

وقد اختلف الفقهاء فى ماهية هذا الاتفاق أهو بيع أم إجارة ، ثم صدر قانون من الإمبراطور زينون Zenon (٤٧٤ — ٤٩١ م) باعتباره لا بيعاً ولا إجارة ، وإنما عقداً قائماً بذاته ، يجب فيه الفرض المعين فى الاتفاق بالرغم من هلاك العقار جزئياً ولكنه ينقضى حتما بهلاك العقار كلياً .

اصلاحات جستنيان : أدمج جستنيان نظام إجارة الأراضى الخراجية فى نظام الحكر وجعل منه نظاماً واحداً سماه بالحكر emphythéose سواء أكان على أرض صالحة للزراعة أم غير صالحة ، وسواء أكان على أراضى الدولة أم الأفراد . وجعل له صفات حق الإجارة على الأراضى الخراجية من حيث أنه حق عينى ينتقل إلى ورثة المحتكر ، أى صاحب الحكر ، ويصح التصرف فيه وتحميه دعوى الاسترداد ودعاوى وضع اليد .

ولكنه أدخل عليه بعض التعديلات ، فقرر أنه يسقط بعدم أداء الفرض canon مدة ثلاث سنوات ، وأنه يجب على المحتكر إذا أراد بيع حقه أن يخطر المالك حتى يختار فى ظرف شهرين أخذ الأرض لنفسه بالثمن المعروض أو المصادقة على البيع واقتضاء ٢ ٪ من الثمن .

فهرس

مقدمـــــة

صفحة

الباب الأول

تاريخ تطور القانون الرومانى

الباب الثانى

قانون الأشخاص

صفحة

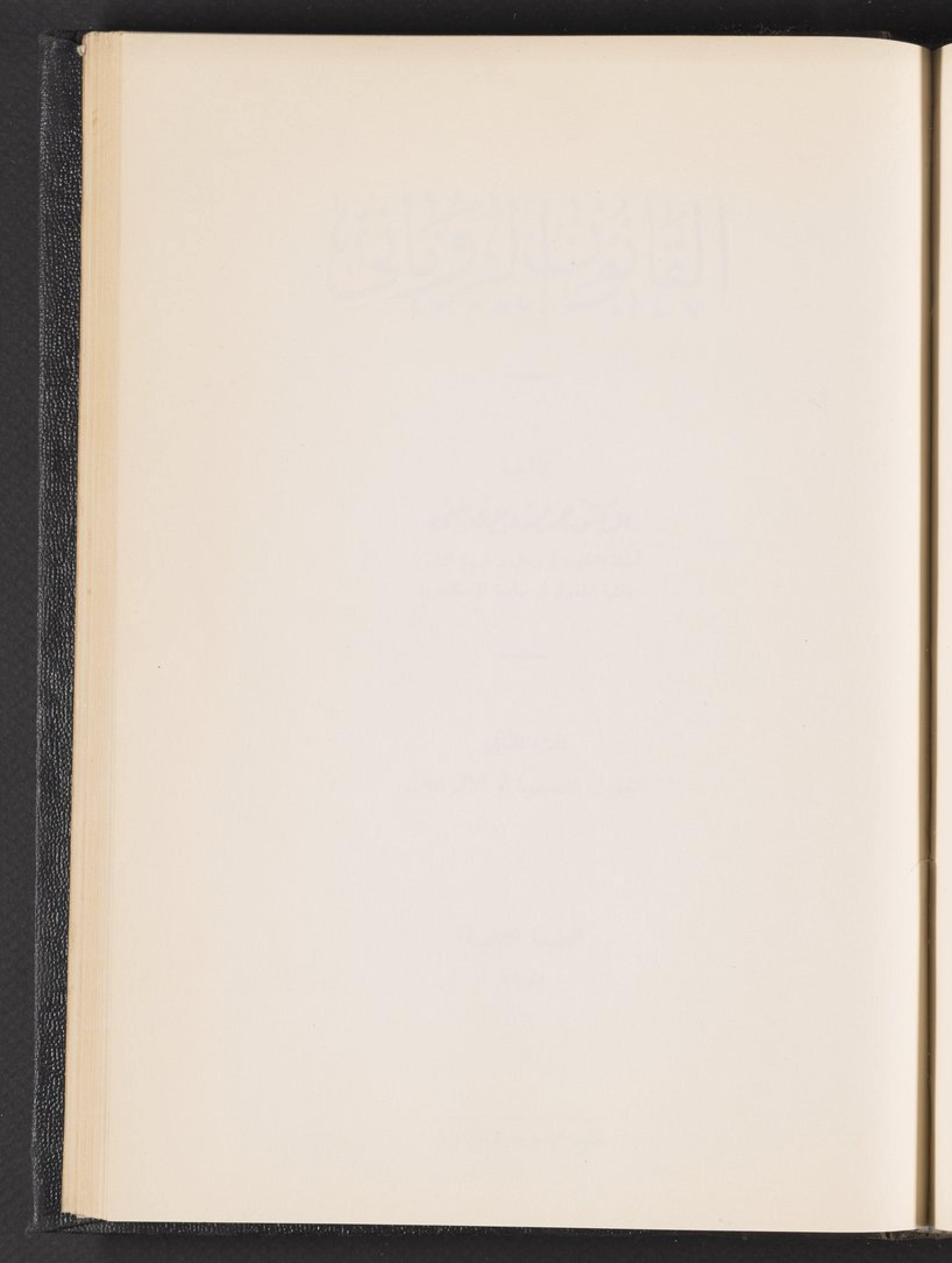
صفحة

الباب الثالث

قانون الأموال

صفحة

صفحة



القانون الروماني

تأليف

الدكتور عمر ممدوح مصطفى
أستاذ القانون الرومانى وتاريخ القانون
بكلية الحقوق فى جامعة الاسكندرية

الجزء الثانى

الحقوق الشخصية أو الالتزامات

الطبعة الثانيـة
١٩٥٤

مطابع البصير – الاسكندرية

الحقوق الشخصية او الالتزامات

مقدمة

١ — تعريف الالتزام وبيان اركانه

تعريف الالتزامات : الالتزام طبقاً للفكرة الرومانية رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يلزم أحدهما أن يوفى إلى الآخر بأمر معين ، سواء أكان باعطاء شيء أم بالقيام بعمل أم بالامتناع عن عمل .

ففى كل التزام طرفان : ملتزم وملتزم له ، ويترتب على ذلك أولا تكليف الملتزم بما وجب عليه ويسمى الالتزام بهذا الاعتبار ديناً ، ويقال للملتزم مدين ، وثانياً تمليك منفعة للملتزم له وتمكينه من استيفائها بالطرق المشروعة ويسمى الالتزام بهذا الاعتبار حقاً ، ويقال لصاحبه دائن .

وقد عرفه جستنيان فى كتاب النظم (٣–١٣– البداية) « بأنه رابطة قانونية بمقتضاها نكون مجبرين على الوفاء بأمر ما طبقا لأحكام قانوننا المدنى » وهو تعريف ناقص لا يشمل إلا نوعاً واحداً من الالتزامات وهو الالتزام باعطاء شيء ، يكمله تعريف آخر ورد فى الموسوعة للفقيه بول ، لا يقل شهرة عن الأول ، يبين بوضوح الفرق بين الحق الشخصى والحق العينى وما يجوز أن يرد عليه الالتزام من أمر أو محل ، وهذا نصه : « ليس الأمر الجوهرى فى الالتزام أن يصير الشيء ملكاً لنا أو أن يتقرر لنا عليه حق ارتفاق ، بل المهم فيه أن يكون هناك شخص مجبراً على نقل الملكية لنا أو على القيام بعمل أو على وضع شيء تحت تصرفنا » . (الموسوعة : ٤٤ – ٧ – ٣ – البداية) .

اركان الالتزام : ويتبين مما تقدم أن أركان الالتزام الأساسية ثلاثة : طرفا الالتزام ، ومحل الالتزام وهو الأمر الذى يتعلق به الالتزام ، والعلاقة القانونية التى تنشأ من الالتزام .

١ — الركن الأول — طرفا الالتزام : للالتزام طرفان طرف إيجابى sujet actif وهو الدائن صاحب الحق ، وطرف سلبى sujet passif وهو المدين الخاضع للحق .

ويقال باللاتينية للدائن creditor أو reus credendi وهى كلمة مشتقة من لفظة cor ومعناها القلب ، ذلك أن الدائن يعطى قلبه للمدين أى يضع ثقته فيه. ويسمى المدين debitor أو reus debendi أو reus فقط ، وهى مشتقة من فعل debere المأخوذ من كلمتى de habere (ومعناها بالفرنسية ne plus avoir) أى أن المدين بتعهده يتخلى فى النهاية عن مبلغ من ذمته أو ثروته ويحرم نفسه منه.

وقد كان فقهاء الرومان يطلقون كلمة obligatio للدلالة على الحق والدين معاً .

٢ — الركن الثانى — محل الالتزام objet de l'obligation : محل الالتزام أو موضوعه هو الأمر الذى يتعلق به الالتزام أو الفائدة المالية المقصودة فى النهاية من الالتزام .

وهنا يظهر نقص تعريف جستنيان لأنه لا ينصب إلا على نوع واحد من الالتزامات وهو الالتزام باعطاء شىء de donner أو dare أى بنقل ملكية شىء، كالتزام المدين فى عقد القرض بنقل ملكية المبلغ الذى اقترضه عند الوفاء ، والتزام المشترى بدفع الثمن والتزام المستأجر بدفع الأجرة . ذلك أنه يوجد ، كما يقول بول ، بجانب الالتزام باعطاء شىء الالتزام بعمل شىء de faire أو facere ، كالتزام المقاول باقامة البناء والمؤجر بتسليم العين المؤجرة والصانع بصنع الشىء . ويلحق بالالتزام بعمل الالتزام بالامتناع عن عمل de ne pas faire أو non facere ، كالتزام الجار بعدم بناء أرضه أو بعدم المرور فى أرض الجار ، وكالتزام بائع المحل التجارى بالامتناع عن الاتجار فى نفس السلع فى الحى الموجود به المحل المباع .

ويضيف بول إلى النوعين السابقين نوعاً ثالثاً من الالتزام وأسماه praestare وهو أن يلتزم شخص بأن يضع تحت تصرف شخص آخر شيئاً معيناً دون أن ينقل اليه الملكية ، كالتزام البائع قبل المشترى بنقل وضع اليد الهادىء المستمر على الشىء المبيع (١) .

---

(١) لا يلتزم البائع فى عقد البيع الرومانى بنقل ملكية المبيع للمشترى ، كما سنرى فيما بعد ، بل يلتزم فقط بنقل وضع اليد الهادىء المستمر على الشىء المبيع ، وما دام المشترى يتمتع بالمبيع بصفة هادئة ومستمرة دون أن يتعرض له شخص آخر فى وضع يده فليس له الرجوع على البائع بالضمان .

٣ — **الركن الثالث — الرابطة القانونية** vinculum juris : وهى العلاقة القانونية التى تنشأ عن الالتزام ، وهى مقررة بين شخصين ، بخلاف الحق العينى الذى هو سلطة يعطيها القانون لشخص على شىء معين ويخول للشخص بمقتضاه حقوقاً معينة على هذا الشىء . فالالتزام حق على شخص معين لا على شىء معين ومعنى ذلك أنه إذا كان محل الالتزام اعطاء شىء ، فلا يستطيع الدائن الحصول على هذا الشىء مباشرة دون وساطة المدين ، ولا يستطيع الحصول عليه إلا عن طريق اجبار المدين على الوفاء به ، لأنه ليس له كما يقول الشراح ،حق واقع مباشرة على الشىء jus in re ، وإنما له حق فى الشىء jus ad rem أى حق الحصول على الشىء بمقتضى هذه الرابطة القائمة بينه وبين المدين .

ويترتب على ذلك فوارق عدة بين رابطة الالتزام أو الحق الشخصى والحق العينى ترجع كلها إلى طبيعة الالتزام باعتباره علاقة بين شخصين لا علاقة بين شخص وشىء ، وأهمها ما يأتى :

١ — ظل الالتزام مدة طويلة فى روما متعلقاً بشخص المدين ، فكان ينقضى بوفاته ولا يرتبط به ورثته ، كما كان لا يجوز للدائن التصرف فى حقه بتحويله إلى آخر ، إلا أن تطور القانون الرومانى سمح أخيراً بانتقال الالتزام إلى ذمة ورثة المدين وبامكان تحويله للغير بمعرفة الدائن .

٢ — يترتب على كون الالتزام علاقة شخصية أنه موقت بطبيعته ، لأنه قيد مقرر على المدين ، فهو ينقضى عادة بالوفاء سواء أكان هذا الوفاء اختيارياً أم جبرياً كما ينقضى أيضاً بأسباب شتى . أما الحق العينى فهو كقاعدة عامة حق دائم ولا يتصور انقضاوه إلا فى أحوال استثنائية كما رأينا من قبل .

٣ — ويختلف أيضاً الالتزام — باعتباره علاقة شخصية — عن الحق العينى فى أنه لا يترتب عليه حق التتبع droit de suite ولا حق فى الأفضلية droit de préférence المقررين لصاحب الحق العينى . فليس للدائن الشخصى أن يتتبع أموال المدين إذا خرجت من ذمته ، كما أنه إذا بيعت أموال المدين فانه يشترك مع باقى الدائنين فى توزيع الثمن المتحصل من البيع .

٤ — الحق الشخصى تحميه دعوى شخصية in personam تجعل الالتزام نافذاً على المدين وذلك بخلاف الدعوى العينية in rem التى تحمى الحق العينى . والدعوى الشخصية تكون إما مدنية reipersecutoire أو جنائية délictuelle : فتكون مدنية

إذا كانت ترمى إلى تعويض الدائن وكان مصدر الالتزام فعل مشروع ، وتكون عادة جنائية إذا نشأت عن جريمة وكانت ترمى إلى عقاب المدين .

٥ — وأخيراً يختلف الالتزام عن الحق العينى فى أن الحقوق العينية محصورة ومعينة فى القانون ، بخلاف الحقوق الشخصية الناشئة من الالتزامات فهى غير محدودة وغير محصورة وتختلف باختلاف ظروف كل علاقة شخصية .

٢ — تطور فكرة الالتزام عند الرومان

يبدو من التطور التاريخى للالتزام أنه كان فى بادىء الأمر سلطة تعطى للدائن على جسم المدين لا على ماله ، وأنه كان متصلا بالمدين بالقدر الذى كان به الحق العينى متصلا بالعين المقرر عليها . فكان للدائن على مدينه سلطة صاحب الحق العينى على شيئه ، أو بعبارة أخرى كان الحق العينى سلطة لشخص على شىء وكان الحق الشخصى سلطة تعطى لشخص على شخص آخر لا على ماله ، ولهذا كان الالتزام ينقضى بوفاة المدين ولا يرتبط به ورثته وكان الدائن لايستطيع التصرف فى حقه وتحويله إلى آخر .

كما يبدو من جهة أخرى أن الجريمة كانت المصدر الغالب للالتزام ، بل أن فكرة الالتزام فى الأصل يبدو فيها الطابع الجنائى بشكل واضح . فمثلا فى القانون الرومانى القديم كانت لفظة reus يراد بها المدين والجانى . ولذلك يرى كثير من الشراح أن الجريمة كانت المصدر الأول للالتزام فى روما — شأنها فى ذلك شأن الشعوب القديمة — وأن الالتزام نشأ عنها باعتباره سلطة مقررة على شخص المدين فكان للمعتدى عليه فى حالة قبضه على الجانى أن ينتقم لنفسه من شخصه ، فله قتله وله حبسه وقيده بالسلاسل [١] واسترقاقه . وكان هذا الأثر ينشأ أيضاً فى غير الجرائم من بعض العقود الأولى كعقد القرض القديم المسمى nexum ، إذ كان للدائن فى حالة عدم وفاء مدينه أن يقبض عليه ويسجنه فى سجنه الخاص بعد قيده بالسلاسل . فاذا لم يف بالدين فى بحر ستين يوماً فله أن يتصرف فيه كيفما شاء ، إما بقتله أو بتقطيع جسمه إذا تعدد الدائنون ، أو ببيعه خارج روما كرقيق . وكان هذا الأثر يترتب أيضاً فى حالة عدم وفاء المحكوم عليه بالدين judicatus ، وفى حالة إقرار المدين بالدين فى مجلس القضاء confessus ، فللدائن فى

(١) ويلاحظ أن لفظة obligatio أى الالتزام مشتقة من فعل obligare وهو يفيد القيد بالسلاسل وهى حالة المدين عند التنفيذ عليه ، وأن لفظة solutio ومعناها الوفاء تفيد فك القيد أو الوثاق .

هاتين الحالتين أيضاً القبض على مدينه وحبسه والتنفيذ على شخصه . فالعلاقة بين الدائن والمدين كانت إذن علاقة مادية منصبة على جسم المدين لا على أمواله .

ثم تدرج الرومان بعد ذلك ، مع تقدم الأفكار وتنوع المعاملات وتهذيب المبادىء القانونية ، إلى تقرير حقوق شخصية باعتبارها قيوداً على إرادة المدين بدلا من اعتبارها ملكية تتناول حريته وشخصه ، فزالت بذلك تلك الصفة المادية للالتزام ، إذ حرم على الدائن فى عصر الجمهورية ، وذلك بمقتضى قانون Potelia Papiria الصادر حوالى عام ٣٢٦ ق.م ، قتل مدينه أو بيعه من أجل الدين وقصر حقه على حبسه واستخدامه حتى يوفى بدينه من أمواله أو من ثمرات عمله ، ثم تقرر للمدين فى بدء عصر الإمبراطورية حق تجنب الحبس بالتخلى عن أمواله للدائن واعتبر فى عداد الأحرار أثناء حبسه بعد أن كان فى حكم الرقيق . وأخيراً ألغيت السجون الخاصة فى القرن الرابع من الميلاد (حوالى سنة ٣٨٨ م) وقضى بذلك نهائياً على نظام التنفيذ على شخص المدين واستبدل به نظام التنفيذ على أمواله كما فى العصر الحالى ، وأصبح الالتزام علاقة قانونية بعد أن كان قيداً مادياً ، يلتزم المدين فيه بذمته لا بجسده وحريته .

٣ — تقسيمات الالتزامات

سبق أن بينا أن الحقوق العينية محصورة ومعينة فى القانون ، بخلاف الحقوق الشخصية الناشئة عن الالتزامات ، فهى غير محصورة العدد وتختلف باختلاف هذه الروابط الشخصية . وقد قسمها فقهاء الرومان لتسهيل دراستها إلى عدة تقسيمات بحسب مصادرها وبحسب تنويع كل ركن من أركانها . وفيما يلى أهم هذه التقسيمات :

اولا — تقسيم الالتزامات من حيث المصدر : تنقسم الالتزامات من حيث المصدر المنشىء لها إلى التزامات تعاقدية obligations contractuelles وهى الناشئة عن العقود ex contractu والتزامات جنائية obligations délictuelles وهى الناشئة عن الجرائم ex delicto . وهذا هو التقسيم الأساسى للالتزامات فى القانون الرومانى .

وقد ورد هذا التقسيم الثنائى فى كتاب النظم لجايوس (النظم : ٣—٨٨) ولكن جايوس أضاف إليه فى إحدى مؤلفاته الأخرى (١) مصدراً ثالثاً أسماه

---

(١) وهو كتاب الأشياء اليومية أو الذهبية (res cottidianae sive aureae) كما كان ينعت فى العصر البيزنطى وقد وردت منه مقتطفات فى الموسوعة (الموسوعة : ٤٤ — ٧ — ٤) .

بوجه عام « المصادر المتنوعة » الأخرى للالتزامات variae causarum figurae ذلك أنه رأى أن بعض الالتزامات تنشأ عن أعمال لا تكون عقداً ولاتعتبر جريمة، فجمعها تحت عنوان المصادر المختلفة المتنوعة ، كالتزام الوصى الناشىء عن إدارته لأموال القاصر ، فهو لا يرجع لا إلى عقد ولا إلى جريمة ولكنه يشبه الالتزام التعاقدى quasi ex contractu، وكذلك التزام القاضى الذى يتحيز فى حكمه لأحد الخصوم فيجعل القضية قضيته ، فهذا الالتزام ينشأ كما ينشأ الالتزام من الجريمة quasi ex delicto.

وقد استند جستنيان على جايوس وقسم مصادر الالتزام إلى أربعة :

١ — التزامات ناشئة عن عقد ex contractu ، كعقد البيع أو عقد الإجارة .

٢ — التزامات ناشئة عن شبه عقد quasi ex contractu، كالتزام الوصى والتزام الفضولى الذى يقوم مختاراً بعمل يريد به مصلحة الغير دون أن يتعاقد معه على ذلك .

٣ — التزامات ناشئة عن جريمة ex delicto أو ex maleficio ، كجريمة الاعتداء injuria ، وجريمة السرقة . furtum.

٤ — التزامات ناشئة عن شبه جريمة quasi ex delicto، وهى التزامات وإن لم يكن مصدرها إحدى الجرائم المعروفة ، إلا أنها ناشئة عن أفعال ضارة تقع كلها عن خطأ أو إهمال من الفاعل ولا تتضمن نية الإضرار إلا فى حالة واحدة وهى تحيز القاضى . ومثالها عدا تحيز القاضى ، سقوط شىء من منزل على بعض المارة فى الطريق العام .

على أن جستنيان أغفل مصدراً خامساً وهو القانون فقد ذكر الفقيه Modestin أن هناك التزامات قانونية تنشأ عن التشريع lege أو عن القانون القضائى jure honorario وقد ذكر هذا المصدر فى موسوعة جستنيان نفسها (Digeste, 44.7.52) ولكن جستنيان لم يأخذ به لتعلقه بالتقسيمات الرباعية .

اثر هذا التقسيم فى القوانين الحديثة : اتبع القانون المدنى الفرنسى هذا التقسيم الرباعى ولكنه أضاف إلى هذه المصادر الأربعة — العقد contrat وشبه العقد quasi contrat والجريمة délit وشبه الجريمة quasi délit — مصدراً خامساً وهو القانون la loi ليضم بذلك الالتزامات التى لا يمكن إدخالها تحت إحدى هذه المصادر وهى الالتزامات القانونية ، كالالتزامات الناشئة عن الجوار (المادة ١٣٧٠ من المجموعة المدنية الفرنسية) .

أما القانون المصرى فقد اتبع فى المجموعة المدنية الملغاة ، تقسيما آخر للمصادر فنص على أن الالتزامات تنشأ عن اتفاق أو عن فعل أو من نص القانون . فالاتفاق هو المصدر التعاقدى الالتزام ، والفعل إما أن يكون نافعاً فيوجب على من استفاد منه أن يعوض من قام به بقدر ما استفاد كعمل الفضولى ، وإما أن يكون ضاراً فيوجب على الفاعل تعويض المصاب عما ناله من ضرر سواء أكان هذا الضرر قد وقع بنية الإضرار كما فى الجريمة أم بغير نية الإضرار كما فى شبه الجريمة ، ونص القانون كالتزام النفقة بين الأقارب . (المادة ٩٣ أهلى — ١٤٧ مختلط من المجموعة المدنية الملغاة) .

وأما القانون المدنى الجديد وإن لم ينص صراحة على مصادر الالتزام ، إلا أنه أخذ بالمصادر التى أقرتها بعض القوانين الحديثة مثل القانون الألمانى والقانون السويسرى وهى خمسة : العقد contrat ، والإرادة المنفردة volonté unilatérale والعمل غير المشروع acte illicite والإثراء بلا سبب enrichissement sans cause والقانون la loi .

ويشترك هذا التقسيم مع التقسيم الفرنسى فى مصدرين هما العقد والقانون . أما شبه العقد فيقابله الإثراء بلا سبب ، والجريمة وشبه الجريمة يجتمعان فى العمل غير المشروع ، ويزيد التقسيم الحديث الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام .

ثانيا — تقسيم الالتزامات من حيث مصدر الحماية والجزاء المقرر لها :

١ — تنقسم الالتزامات من هذه الوجهة إلى التزامات مدنية obligations civiles أى يحميها القانون المدنى ius civile ، والتزامات بريتورية obligations prétoriennes يحميها البريتور بدعاوى ودفوع أنشأها استناداً إلى سلطته القضائية .

٢ — وتنقسم أيضاً من حيث الجزاء المقرر لها إلى التزامات مدنية والتزامات طبيعية obligations naturelles .

فالالتزامات المدنية هى التى يؤيدها القانون بدعوى بمقتضاها يستطيع الدائن إجبار المدين قضائياً على الوفاء بدينه .

أما الالتزامات الطبيعية فهى التزامات لا تنشأ عنها ، بحسب القانون المدنى أو القانون البريتورى دعوى لتنفيذها ، ولكن لها مع ذلك وجوداً قانونياً تترتب عليه آثار قانونية بمعنى أن الدائن وإن كان لا يمكنه المطالبة بتنفيذها إلا أن المدين إذا أوفى بها باختياره أو بخطأ منه اعتقاداً منه بأنه ملزم بأدائها مدنياً فانه لا

يستطيع استرداد ما دفعه ، لاعتباره وفاء صحيحاً لا تبرعاً منه . كالالتزامات الناشئة عن تعاقد الرقيق كما مر فى دراسة الرق ، والتزام ابن الأسرة الذى اقترض نقوداً من الغير بالرغم من القانون الذى حرم على ابن الأسرة عقد قروض(١) ، والديون المقررة على الميت المدنى فى القانون القديم تزول مدنياً ولكنها تبقى التزامات طبيعية عليه .

ويلاحظ أنه يجب الاحتراس من الخلط بين الالتزام الطبيعى والالتزام الأخلاقى obligations morales أو الواجب الأدبى الذى لا دخل للقانون فيه ، مثل واجب الانفاق على صديق معسر ، فليس لمثل هذا الواجب صفة قانونية ، ويعتبر تنفيذه الاختيارى هبة أو تبرعاً لا وفاء بدين كما فى الالتزام الطبيعى.

ثالثاً — تقسيم الالتزامات من حيث محلها : تنقسم الالتزامات من حيث محلها إلى تقسيمات عدة :

ا) فتنقسم أولا إلى التزامات معينة obligations certaines أو غير معينة obligations incertaines تبعاً لما إذا كان محلها معيناً أو غير معين بالفعل . ويكون الالتزام معيناً إذا كان التزاماً باعطاء شيء أى بنقل ملكية شيء معين كما فى التزام المشترى بدفع الثمن ، ويكون غير معين إذا كان التزاماً بعمل أو بالامتناع عن العمل .

ب) وتنقسم إلى التزامات بسيطة إذا كان محل الالتزام أمراً واحداً ، وإلى التزامات تخييرية alternatives والتزامات بدلية facultatives إذا تعدد محل الالتزام . ففى الالتزام التخييرى يكون محل الالتزام متعدداً إنما تبرأ ذمة المدين بالوفاء بواحد منها ، كأن يتفق شخص مع آخر على أن يعطيه إما العبد أو الثور وإما الأرض أو البناء ، وحق الخيار يكون إما للدائن أو المدين حسب الاتفاق ، وفى حالة عدم الاتفاق يكون الخيار للمدين . وفى الالتزام البدلى يكون محل الالتزام أمراً واحداً ، وإنما للمدين أن يفى بشيء آخر بدلا من الأول facultas solutionis ، كالوصية لغير وارث بعقار معين مع الترخيص للوارث بدفع مبلغ من المال للموصى بدلا من العقار ، ففى هذا المثال يكون الالتزام بدلياً لأن محله شيء واحد .

---

(١) راجع الجزء الأول ص ١٥٤ .

وتنحصر أهمية التفرقة بين النوعين فى أنه إذا هلك أحد الشيئين فى الالتزام التخييرى فلا ينقضى الالتزام بل يصير بسيطاً ويجب على المدين الوفاء بالشىء الآخر . أما فى الالتزام البدلى فاذا هلك محل الالتزام الأصلى انقضى الالتزام لانعدام محله ، لأن العبرة بالشىء المتعهد به أصلا لا بالبدل .

وتظهر هذه التفرقة بجلاء فى التزام رب الأسرة بتعويض المجنى عليه عن الجرائم التى يرتكبها أحد الأفراد الخاضعين لسلطته كابنه أو عبده أو حيوانه المملوك له :

١) فالتزام رب الأسرة قبل انعقاد الدعوى ، أى قبل الإشهاد على الخصومة التزام بدلى الأصل فيه تسليم الجانى ، إنما لرب الأسرة أن يبرىء ذمته بدفع الغرامة المقررة بدلا من تسليم الجانى للمجنى عليه . فاذا هلك العبد أو الحيوان أو مات الابن قبل انعقاد الدعوى تبرأ ذمة رب الأسرة لأن العبد أو الحيوان أو الابن كان محل الالتزام الأصلى .

٢) أما بعد انعقاد الدعوى وحتى صدور الحكم ، فالتزام رب الأسرة التزام تخييرى بمعنى أن كلا من التسليم ودفع الغرامة موضوع الالتزام ، لأنه ملزم إما بتسليم العبد أو بدفع الغرامة . فاذا هلك العبد فى أثناء نظر الدعوى فيلزم رب الأسرة بدفع الغرامة ولا تبرأ ذمته بالهلاك .

٣) وأما بعد الحكم فالتزامه بدلى مع اعتبار دفع الغرامة — وهو ما يصدر به الحكم — هو الموضوع الأصلى ، وإنما لرب الأسرة بدلا من دفع الغرامة التى حكم بها عليه أن يبرىء ذمته بتسليم الجانى للمجنى عليه . فاذا هلك العبد بعد صدور الحكم فيلزم رب الأسرة أيضاً بدفع الغرامة ولا تبرأ ذمته بالهلاك ، لأن دفع الغرامة يصبح محل الالتزام الأصلى بمجرد صدور الحكم .

ج) وتنقسم الالتزامات أيضاً من حيث محلها إلى التزام منقسم divisible أو غير منقسم indivisible . بحسب ما إذا كان محل الالتزام يقبل التجزئة أم لا . ومثال الالتزام غير المنقسم الالتزام بشىء معين بالذات corps certain كالمنزل والحيوان ، والالتزام بتقرير حق ارتفاق عينى أو الالتزام بالامتناع عن عمل لأن العدم لا يتجزأ .

وتظهر أهمية هذا التقسيم عند تعدد الدائنين أو المدينين أوكليهما معاً ، ويحدث ذلك بوفاة أحد المتعاقدين أو وفاتهما وحلول الورثة محل مورثهم . فاذا تعدد الدائنون فلكل واحد منهم أن يطالب المدين بالالتزام جميعه إذ لا يمكن الوفاء

به إلا على هذا الوجه . أما إذا تعدد المدينون ، فهناك خلاف بين الشراح فيما يحكم به على أحدهم إذا رفعت الدعوى عليه وحده . فيرى بعض الشراح أن الحكم يكون بالدين جميعه لأن محل الالتزام لا يقبل القسمة . ويرى البعض الآخر بأنه لا يحكم على المدين إلا بنصيبه فقط فى الالتزام ، لأن صيغة الدعوى فى نظام المرافعات الكتابية كانت صيغة تحكمية . وكانت تصدر كقاعدة عامة بمبلغ من النقود ، كقيمة المنزل لا المنزل والنقود قابلة للقسمة .

د) وتنقسم الالتزامات أخيراً من حيث محلها إلى التزامات باعطاء شيء dare ويشمل الالتزام بنقل ملكية مال أو بانشاء حق عينى كحق ارتفاق ، والتزامات بعمل facere أو بالامتناع عن عمل non facere .

رابعاً — تقسيم الالتزامات من حيث طرفى الالتزام : ينشأ الالتزام عادة بين دائن واحد ومدين واحد ، ولكن قد يتعدد الدائنون والمدينون أو كلاهما . ولهذا تنقسم الالتزامات من هذه الوجهة إلى التزامات بسيطة إذا كان كل من الدائن والمدين شخصاً واحداً ، وإلى التزامات مشتركة conjointes والتزامات تضامنية solidaires إذا تعدد الدائنون أو المدينون أو الطرفان معاً .

فالالتزام المشترك هو الذى يتعدد فيه الدائنون والمدينون أو كلاهما ، بحيث أن كل دائن لا يستطيع أن يطالب إلا بنصيبه من الحق ، كالنصف أو الربع ، وأن كل مدين لا يجبر على الوفاء إلا بنصيبه من الدين . ويترتب على ذلك أن الالتزام لا ينقضى فى حالة تعدد الدائنين إلا باستيفاء الدائنين جميعاً أنصبتهم أو بقيام المدينين جميعهم بالوفاء كل منهم بنصيبه فى الدين فى حالة تعدد هؤلاء الآخرين . وينشأ هذا النوع من الالتزام عند وفاة الدائن أو المدين عن ورثة متعددين ، وكذلك بين الشركاء بالنسبة للحقوق التى يكتسبونها أو الديون التى يعقدونها معاً بصفتهم المذكورة .

والالتزام التضامنى كالالتزام المشترك قد يكون بين عدة دائنين أو عدة مدينين ، ولكنه قد يكون تضامنياً بارادة طرفى الالتزام obligation solidaire أو تضامنياً رغماً عن المدينين obligation in solidum :

١ — فالالتزام التضامنى بارادة الطرفين قد ينشأ لمصلحة دائنين عديدين ، وهو التضامن الإيجابى solidarite active أو مدينين عديدين ، وهو التضامن السلبى solidarite passive . ففى حالة التضامن الإيجابى حيث يوجد مدين واحد وعدة دائنين يكون لكل دائن أن يطالب بالدين جميعه والوفاء لأحد الدائنين يبرىء

المدين قبل الآخرين . وفى حالة التضامن السلبي حيث يكون هناك دائن واحد وعدة مدينين ، يحق للدائن مطالبة كل مدين أو بعضهم بكل الدين والوفاء من أحدهم إلى الدائن يبرىء المدينين الآخرين قبل هذا الأخير ؛ كما يترتب على مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين وانعقاد الدعوى فى مواجهته سقوط حقه فى مقاضاة الآخرين ولو لم يستوف حقه كاملا من هذا المدين . ويسمى التضامن فى هاتين الحالتين بالتضامن الكامل solidarité أو corréalité ، وينشأ هذا التضامن بارادة الطرفين فى العقد أو بارادة الموصى فى وصية أو بين الشركاء فى سفينة أو فى الاتجار بالرقيق ، ولا يمنع هذا التضامن حق المدين الذى وفى بالدين فى الرجوع على المدينين الآخرين بمقدار نصيب كل منهم ، ولا حق باقى الدائنين فى المطالبة بنصيبهم من الدائن الذى قبض الدين .

٢ — أما الالتزام التضامنى رغما عن المدينين obligation in solidum فهو ينشأ بنص القانون فى حالة تعدد الفاعلين فى جريمة والتزامهم بتعويض الضرر الناشيء عنها كما فى حالة تعدد الأوصياء cotuteurs القائمين بأعمال الوصاية وارتكابهم غشاً أو تقصيراً فى القيام بأعبائها .

فهذا التضامن يشابه التضامن بارادة المدينين فى أن الوفاء من أحد المدينين يبرىء ذمة الباقين ، ولكنه يختلف عنه فى أن مقاضاة الدائن لأحد المدينين المتضامنين لا يبرىء ذمة الآخرين ، بل يحق للدائن مقاضاتهم حتى استيفاء دينه كاملا ، أى أن الوفاء بالدين جميعه هو الذى يؤدى إلى انقضاء الدين لا انعقاد الدعوى فى مواجهة أحد المدينين . ويسمى هذا التضامن بالتضامن الناقص solidarité imparfaite أو in solidum .

وقد زالت التفرقة بين التضامن السلبي الكامل والناقص فى عصر جستنيان بزوال الأثر المسقط للإشهاد على الخصومة .

الفصل الأول

الجرائم Les délits

تمهيـــد

الجرائم الخاصة والجرائم العامة : الجريمة فى القانون الرومانى هى كل فعل غير مشروع مقرر لارتكابه عقوبة . وهى على نوعين : خاصة وعامة .

فالجريمة الخاصة delicta privata هى التى كانت تعتبر مصدراً لالتزام جنائى obligation délictuelle يقوم فيه المجنى عليه بدور الدائن والجانى بدور المدين ، تؤيده دعوى جنائية action pénale يحكم فيها بغرامة مالية poena لصالح المجنى عليه ، وهو يقتضيها من الجانى كما يقتضى أى حق عادى ، وذلك عن طريق إجراءات التقاضى العادية أمام البريتوى المدنى .

ويدخل فى هذا النوع من الجرائم تلك التى تقع على شخص رب الأسرة وأمواله أو على أحد من التابعين له ؛ فهى تمس الصالح الخاص ولهذا ترك للفرد حق المطالبة بالعقاب عليها . وقد وجدت هذه الجرائم فى القانون الرومانى منذ عهد الألواح الإثنى عشر ، إذ نص فيها على بعض من هذه الجرائم ، أهمها جريمة السرقة furtum وهى من الجرائم التى تقع على المال ، وجريمة الاعتداء injuria وهى من الجرائم التى تقع على جسم الأفراد عن طريق الضرب والجرح مثلا .

أما الجريمة العامة delicta publica — crimina فهى الضارة بصالح المدينة وتهدد سلامتها فى الخارج أو الداخل أو تستوجب سخط الآلهة ونقمتهم عليها . وهذه الجرائم مقرر لها فى الغالب عقوبات بدنية كالإعدام والنفى والجلد ، ومقدر لبعضها عقوبات مالية تدفع للدولة .

والدولة هى التى تطالب بالعقاب عليها لا المجنى عليه (١) ، ويحاكم الجانى أمام محاكم جنائية خاصة لا أمام القضاء المدنى العادى ، كما أن العقاب الذى يوقع فيها لا يستفيد منه المجنى عليه كما هو الحال فى الجرائم الخاصة .

وقد كانت الجرائم العامة قليلة فى بادىء الأمر فكانت لا تشمل سوى عدد قليل من الجرائم ، مثل الاعتداء على الديانة والخيانة العظمى والهرب من الجندية . على أنه كان يدخل فى عدادها منذ عهد الألواح بعض الجرائم التى تقع على الأفراد وتمس الصالح الخاص ولكنها من الخطورة بحيث تهدد الأمن والسلام العام كالقتل العمد والحريق العمد .

تحويل الجرائم الخاصة الى عامة : وبازدياد سلطة الدولة بصفة مطردة أخذت الجرائم الخاصة تتحول تدريجياً إلى جرائم عامة تطالب الدولة لا الفرد بالعقاب عليها نتيجة لتدخل الدولة مباشرة منذ أواخر الجمهورية وفى خلال عصر

(١) ولكن نظراً لعدم وجود نظام النيابة العمومية عند الرومان فقد كانت الدعاوى الجنائية العامة تعتبر من دعاوى الحسبة أى يجوز رفعها بوساطة أى شخص .

الإمبراطورية للعقاب على الجرائم باعتبارها المهيمنة على المصلحة العامة . كما وصفت بعض الأفعال غير المشروعة وصفاً مزدوجاً فصار يسرى عليها معاً وصف الجرائم الخاصة والعامة ، إذ تقررت لبعض الجرائم الخاصة عقوبات بدنية عامة ، وترك للمجنى عليه الخيار بين رفع الدعوى الجنائية المقررة للجريمة الخاصة واقتضاء الغرامة poena، وبين ترك الأمر للدولة تتولى مباشرة الإجراءات الجنائية العامة ومعاقبة الجانى بعقوبة بدنية ، كما فى السرقة furtum وجريمة الاعتداء على الشخص injuria . وقد كان المجنى عليه يفضل عملا الطريق الثانى كلما كان الجانى غير مقتدر .

وقد ظل نظام الجرائم الخاصة قائماً فى قانون جستنيان ولكنه فقد كثيراً من أهميته للسبب المتقدم .

ونقتصر هنا على دراسة الجرائم الخاصة إذ هى وحدها التى تنشىء التزامات تؤيدها دعاوى جنائية .

الخصائص المميزة للالتزام الجنائى : كان للالتزام الجنائى حتى العصر العلمى خصائص متعددة تميزه بوضوح عن الالتزام التعاقدى وترجع كلها إلى طبيعة الغرامة poena التى يقتضيها المجنى عليه من الجانى بناء على الدعوى الجنائية ، إذ روعى فيها فكرة العقاب وحلت بذلك محل الثأر والانتقام الفردى ، وهذه الخصائص يمكن اجمالها فيما يلى :

١ — فبينما تقرر منذ عصر القانون القديم مبدأ انتقال الالتزامات التعاقدية سلبياً لورثة المدين والتزامهم بديون مورثهم ، فقد ظل الالتزام الجنائى قروناً عدة غير قابل للانتقال سلبياً لورثة الجانى . ذلك أن القانون الرومانى القديم لم يأخذ بمبدأ تضامن أفراد الأسرة فى المسئولية عن الجرائم التى تقع من أحد أفرادها ؛ فحق المجنى عليه فى الثأر مقصور على الجانى ولا يتعداه إلى غيره من أفراد أسرته وعشيرته .

٢ — كذلك نجد مبدأ انتقال الالتزام التعاقدى ايجابياً لورثة الدائن مقرراً بصفة مطلقة فى العصر العلمى . أما مبدأ انتقال الالتزام الجنائى ايجابياً لورثة المجنى عليه فما زال غير مقرر فى الجرائم التى تقع على النفس والتى تبنى الدعوى الجنائية فيها على الانتقام من ضرر لحق شخص المجنى عليه نفسه كما فى جريمة الاعتداء injuria ؛ ولا ينتقل الالتزام الجنائى ايجابياً إلى ورثة المجنى عليه إلا فى الجرائم التى تقع على المال باعتباره جزءاً من التركة التى آلت إليهم ، كما فى جريمتى السرقة furtum والإضرار بمال الغير damnum .

٣ ــ كذلك يتميز الالتزام التعاقدى عن الالتزام الجنائى من حيث أثر الموت الطبيعى والموت المدنى . فالالتزام التعاقدى ينقضى بفقد شخصية المدين بالموت المدنى ولا ينقضى بوفاته طبيعياً . أما الالتزام الجنائى فأنه يزول بوفاة الجانى طبيعياً ولا ينقضى بالموت المدنى ، كما أن العبد لا يلتزم بعد عتقه بالتزاماته التعاقدية إلا باعتبارها التزامات طبيعية فى حين أنه يسأل مدنياً عن جرائمه التى ارتكبها قبل عتقه .

وترجع هذه القاعدة إلى أن الجرائم كانت تخول قديماً للمجنى عليه حق الثأر من شخص الجانى ، ولهذا يبقى الالتزام الجنائى قائماً ما بقى الجانى على قيد الحياة لأنه مسئول بجسمه عن جريمته ولا يزول إلا بوفاته أو بدفع الغرامة أو بتصالح كل من الجانى والمجنى عليه .

٤ ــ إذا تنازل الدائن عن حقه فان الالتزام التعاقدى لا ينقضى إلا إذا أفرغ تنازل الدائن فى قالب رسمى عكسى لطريقة إنشائه ، بخلاف الالتزام الجنائى فانه ينقضى بمجرد تصالح المجنى عليه والجانى دون حاجة إلى إفراغ تصالحهما فى صيغة رسمية معينة .

٥ ــ يختلف الالتزامان من حيث الموضوع ، ففى الالتزام التعاقدى يطالب الدائن فى الدعوى المدنية action reipersécutoire الناشئة عن العقد بالشىء فقط محل التعاقد ؛ أما المجنى عليه فيطالب فى دعواه الجنائية action pénale بالغرامة poena وهى عادة بالضعف أو بثلاثة أو أربعة أمثال الضرر ، ذلك أن المقصود بها قديماً هو تهدئة ثورة غضبه ومنعه من الانتقام من الجانى . كذلك محل الالتزام الجنائى هو دائماً الغرامة وهى مبلغ من المال محدد قانوناً أو يقدره القاضى ، أما محل الالتزام التعاقدى فقد يكون مبلغاً من المال أو غير ذلك بحسب الاتفاق .

٦ ــ إذا تعدد الملتزمون فى التزام تعاقدى فالوفاء من أحدهم مبرىء لذمة الباقين ، لأنه ليس للدائن فى الالتزام التعاقدى أن يطالب بالشىء res محل التعاقد إلا مرة واحدة ؛ أما إذا تعدد الفاعلون فى جريمة من الجرائم فالوفاء من أحدهم لا يبرىء ذمة الفاعلين الآخرين ، إذ يحق للمجنى عليه أن يطالب كل واحد منهم بالغرامة ، وذلك راجع إلى أن المجنى عليه كان له قديماً حق الانتقام من كل من يشترك فى ارتكاب الجريمة .

٧ ــ كذلك يختلف الالتزام التعاقدى عن الالتزام الجنائى من حيث أنه لا يجوز الجمع بين دعويين مدنيتين ناشئتين عن فعل واحد ، بينما يجوز الجمع بين

الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئتين عن جريمة واحدة ، وذلك لأن الدعوى الجنائية يقصد بها عقاب الجانى فى حين أن الدعوى المدنية يقصد بها تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة .

٨ ــ كذلك يختلف الالتزام التعاقدى عن الالتزام الجنائى من حيث الأهلية التى تشترط فى الملتزم . فبينما يشترط فى العاقد لصحة التزامه أهلية الرشد ، فانه يكفى لإلتزامه عن جرائمه أهلية التمييز أى أن يكون قد بلغ سن سبع سنوات . فالمرأة البالغة والصبى المميز لا يستطيعان الالتزام بعقودهما إذا لم ينضم إليهما الوصى فى العقد عند مباشرته ، ولكنهما يسألان عن الجرائم التى تقع منهما .

٩ ــ وأخيراً يختلف الالتزام التعاقدى عن الالتزام الجنائى فى حالة ما إذا كان الملتزم تابعاً لغيره alieni juris . فبينما يجوز لرب الأسرة فى الالتزام الناشىء عن جريمة ارتكبها أحد التابعين إليه تفادى الحكم عليه بالغرامة بتسليم الجانى ، فانه لا يستطيع ذلك فى الدعوى المدنية المرفوعة عليه بشأن عقد باشره ابنه أوأحد التابعين فى الحدود الملزمة له ، بل يجب عليه الوفاء بما تعهد به الابن إما بالغاً ما بلغ أو فى حدود الحوزة فقط على الوجه السابق بيانه فى دراسة الأشخاص .

زوال خصائص الالتزامات الجنائية تدريجا : لم يبق هذا الاختلاف الذى كان قائماً فى الأصل بين الالتزامات الجنائية والالتزامات التعاقدية على حاله ، بل بدأ يزول شيئاً فشيئاً فى خلال عصر الإمبراطورية .

ففى الالتزامات الجنائية المترتبة على الجرائم الحديثة التى نشأت بمجهود البريتور ، نجد أن محلها صار تعويض المجنى عليه بقدر الضرر الذى لحقه فقط بعد أن كان مبلغاً محدداً أو مقدراً بأضعاف قيمة الضرر أو الشىء الهالك ؛ فحل بذلك تدريجياً مبدأ التعويض بقدر الضرر محل الغرامة القديمة القائمة على فكرة العقاب . كذلك منح البريتور للمجنى عليه فى بعض الجرائم حق مطالبة ورثة الجانى بالتعويض ، وذلك بقدر ما استفادوا من الجريمة التى ارتكبها مورثهم ؛ كما يلاحظ أن العقوبة لا تتعدد بقدر تعدد الفاعلين فى الجرائم البريتورية .وأخيراً قرر الفقهاء فى القرن الثالث للميلاد جواز كفالة الديون الجنائية بعد أن كان ذلك غير جائز قديماً إلا بالنسبة للديون التعاقدية .

على أننا نجد مع ذلك أن التفرقة بين الدعاوى الجنائية والدعاوى المدنية مازالت قائمة فى قانون جستنيان ، بل لقد أضاف جستنيان إلى هذين النوعين نوعاً ثالثاً أسماه بالدعاوى المختلطة :

(١) فالدعوى الجنائية action pénale كالدعوى المترتبة على جريمة السرقة ، محلها غرامة poena ولذا يمكن الجمع بينها وبين دعوى مدنية بتعويض الضرر .

(٢) والدعوى المدنية action reipersécutoire محلها الحصول على شىء res أو التعويض بقدر ما حدث من ضرر ولذا لا يجوز الجمع بين دعويين مدنيتين بشأن موضوع واحد .

(٣) أما الدعوى المختلطة action mixte فترمى فى آن واحد إلى عقاب الفاعل والحصول منه على تعويض الضرر ، ولا يجوز الجمع بينها وبين الدعوى المدنية الناشئة عن نفس الفعل ، ولكنها تسمح مع ذلك بالحصول على تعويض يفوق حد الضرر وتتوافر فيها أغلب الخصائص المميزة للدعاوى الجنائية . ومثالها فى قانون جستنيان دعوى قانون اكويليا الناشئة عن جريمة الإضرار بمال الغير .

تقسيم — هذا والجرائم الخاصة فى القانون الرومانى على نوعين : جرائم القانون المدنى وهى الجرائم المقررة فى القانون المدنى القديم ius civile ، وجرائم بريتورية delits prétoriens وهى الجرائم التى أنشأها البريتور فى منشوره لتكملة نظام الجرائم المقرر فى القانون المدنى .

وندرس فيما يلى جرائم القانون المدنى القديم ثم الجرائم البريتورية وأخيراً دعوى التخلى أو مسئولية رب الأسرة عن جرائم الأشخاص التابعين له .

المبحث الأول

جرائم القانون المدنى

أهم الجرائم التى وجدت فى القانون المدنى القديم ثلاث : جريمة الاعتداء injuria وهى من الجرائم التى تقع على الأشخاص وجريمتى السرقة furtum والإضرار بمال الغير damnum injuria datum وهما من الجرائم التى تقع على الأموال .

على أن قانون الألواح الإثنى عشر نص مع ذلك على جرائم كثيرة كان يعاقب عليها عادة بغرامة محددة قانوناً أو مقدرة بضعف قيمة الضرر ونكتفى هنا ببيان بعضها :

١) قطع أشجار من أرض الغير ويعاقب قانون الألواح على هذا الفعل بغرامة قدرها ٢٥ آس عن كل شجرة قطعت من أسفل ويطالب بها المالك بدعوى الأشجار المقطوعة actio de arboribus succisis .

٢) ترك الشخص ماشيته ترعى فى أرض الغير فى غير أوقات الحصاد وكان يعاقب عليه بدعوى الرعى actio de pastu حتى عصر الإمبراطورية السفلى.

٣) استعمال أخشاب مسروقة فى بناء منزل ويؤدى ذلك إلى دفع غرامة قدرها ضعف القيمة بمقتضى دعوى الأخشاب المتصلة actio de tigno juncto ويجوز للمسروق منه رفعها على البانى سواء أكان حسن النية أم سيء النية .

٤) اختلاس الوصى لأموال القاصر ويعاقب عليه بغرامة قدرها الضعف بمقتضى دعوى الحساب actio rationibus distrahendis .

٥) خيانة الأمانة وكان قانون الألواح يمنح دعوى بضعف القيمة ضد المودع لديه الذى يتصرف فى الوديعة .

٦) الضرر الذى يحدث للغير بفعل الحيوان ومقرر له دعوى تسمى actio de pauperie ولمالك الحيوان أن يتخلى عنه للمصاب إذا لم يشأ دفع الغرامة كما هو الحال فى دعوى التخلى action noxale بالنسبة للجرائم التى يرتكبها التابع لغيره .

٧) وهناك أخيراً دعوى الضمان actio auctoritas المقررة على من يتصرف فى ملك غيره بطريق الإشهاد وهى بضعف ثمن المبيع ودعوى عجز المساحة actio de modo agri المقررة على من يبيع مساحة من الأرض أقل من القدر المقرر فى الإشهاد وهى أيضاً بضعف ثمن القدر الناقص .

وندرس تباعاً جرائم الاعتداء والسرقة والإضرار بمال الغير وكلها منصوص عليها فى القانون المدنى ولكن أحكامها تعدلت كثيراً بتدخل البريتور والمشرع فى العصر العلمى.

١ — جريمة الاعتداء Injuria

تعريفها : الاعتداء injuria يفيد لغة عند الرومان كل فعل أو عمل يقع بغير وجه حق (acte commis sans droit) ويطلق هذا الاصطلاح القانونى فى العصر العلمى على جريمة تدخل فى مدلولها أفعال عدة تؤدى إلى إلحاق الأذى بجسم المواطن أو بشرفه أو باعتباره كما تدخل فيها أيضاً الأفعال التى ترمى إلى

حرمانه من مباشرة حقوقه أو مزاولة نشاطه العـادى . أما فى قانون الألواح الإثنى عشر فينصرف هذا الاصطلاح إلى الأذى البسيط الذى يصيب جسم الشخص نتيجة للاعتداء عليه وإن نص عليه إلى جانب أفعال أخرى أجل خطراً منه .

وقد احتفظت هذه الجريمة أكثر من غيرها بطابع القسوة والانتقام الفردى الذى كان سائداً فى العصور الفطرية حيث كان العقاب مبنياً على الثأر من الجانى والاقتصاص منه . على أن الأحكام التى نص عليها قانون الألواح الإثنى عشر ما لبثت أن تعدلت خلال العصور التالية بفضل الإصلاحات التى أدخلها البريتور والقواعد الجديدة التى قررها المشرع .

أولا) أحكام قانون الألواح الإثنى عشر

جريمة الاعتداء فى قانون الألواح : نص قانون الألواح الإثنى عشر(١) على ثلاث حالات دخلت فيما بعد هى وحالات أخرى جديدة تحت وصف الاعتداء injuria حيث أن هذا الاصطلاح لم يطلق فى قانون الألواح كما سبق القول ، إلا على الاعتداء البسيط . وهذه الحالات هى الآتية :

١ — فصل عضو membrum ruptum كفقأ عين أو قطع ذراع أو رجل . وقد اختلف الشراح فى تفسير كلمة ruptum ، فيرى البعض أنها قاصرة على حالة بتر العضو أى فصله من الجسم ، ويرى البعض الآخر أنها تتناول حالة شل العضو ذاته أو أية اصابة بالجسم غير كسر العظام .

والعقاب المقرر لهذه الجريمة هو القصاص ، ما لم يتفق المجنى عليه مع الجانى على دية يدفعها إليه .

---

(١) كان قانون الألواح الإثنى عشر يعاقب بالاعدام جلداً على من يباشر بعض الأفعال السحرية (occentatio - malum carmen) بقصد تعريض حياة الأفراد أو صحتهم للخطر، كترتيل تعاويذ سحرية وغير ذلك . ثم جاء البريتور وأدخل ضمن منشوره حالتين اعتبرهما من حالات الاعتداء وهما القذف أو السب بطريق الكتابة carmen famosum والصياح الذى من شأنه أن يقلق راحة الشخص أو يمس سمعته واعتباره convicium . وقد خلط الشراح القدماء بين الحالتين الجديدتين وبين الحالتين المقررتين من قبل فى قانون الألواح ، مع أن العقاب المقرر لها فى هذا القانون لا يتناسب من حيث الخطورة مع الحالتين الجديدتين ، فضلا عن أن القذف بطريق الكتابة لم يكن ممكناً فى عهد الألواح لعدم ذيوع الكتابة وانتشارها . ولذلك يرى بعض الشراح فى الوقت الحاضر أن العبارتين الواردتين فى قانون الألواح إنما يقصد بها بعض أفعال سحرية لا تدخل تحت وصف الاعتداء فى العصر العلمى .

٢ – كسر عظم os fractum ، وهذه الجريمة أقل خطورة من سابقتها ولا يتصور عملياً القصاص فيها ، ولهذا يعاقب عليها قانون الألواح بغرامة محددة قدرها ٣٠٠ آس إن كان المجنى عليه حراً ، و ١٥٠ آس إن كان عبداً .

٣ – الاعتداء البسيط injuria وهو كل اعتداء لا تبلغ جسامته مبلغ بتر العضو أو كسر العظم ولا يحدث جرحاً بالجسم ، كاللطم وغير ذلك . والعقوبة المقررة فى هذه الحالة هى غرامة محددة قانوناً مقدارها ٢٥ آس .

ويتبين مما تقدم أن قانون الألواح الإثنى عشر كان يعاقب على جرائم الضرب والجرح فى بعض الأحوال ، بعقوبات بدنية كما فى جريمة فصل عضو إذ يسمح فيها بالقصاص ما لم يتفق على دية اختيارية composition volontaire وفى البعض الآخر منها يفرض غرامة أى دية إجبارية محددة قانوناً composition légale. وقد تعدل هذا النظام البدائى واستكمل أحكامه بتدخل البريتور والمشرع .

نقص أحكام قانون الألواح : ظهرت على مر الزمن عيوب جسيمة فى النظام المقرر فى قانون الألواح وذلك نتيجة لتطور الحضارة الرومانية وتهذيب النفوس التى أصبحت لا تستسيغ عقوبة القصاص والانتقام من شخص الجانى ، كما أن هبوط قيمة العملة المطرد منذ عصر الألواح وانحطاطها كثيراً فى العهد الأخير من الجمهورية جعل عقوبة الغرامة المحددة قانوناً ضئيلة للغاية وغير رادعة . فقد ورد عن بعض المؤرخين ، أن أحد الفرسان الرومان الأثرياء كان يحلو له التنزه فى شوارع روما ولطم المارة كلما راق له ذلك ، وكان يتبعه عبده الذى كان يدفع إلى المجنى عليه فوراً مبلغ الخمس والعشرين آساً قيمة الغرامة المقررة قانوناً . وقد أدى تعدد هذه الحوادث إلى تدخل البريتور لتقويم العقاب المقرر لجريمة الاعتداء وإزالة كل أثر للثأر والانتقام الفردى ، وللعقاب على أفعال لم ينص عليها فى قانون الألواح الإثنى عشر .

ثانياً) الإصلاحات البريتورية

دعوى الاعتداء actio injuriarum : منح البريتور للمجنى عليه فى جميع أحوال الاعتداء المادى دعوى واحدة تسمى دعوى الاعتداء actio injuriarum بدلا من الدعاوى القديمة المقررة فى قانون الألواح . وهى دعوى تقديرية تحال على هيئة من المحكمين récupérateurs لا على حكم واحد كما فى الدعاوى الأخرى ، ويحكم فيها بتعويض طبقاً لما تقتضيه العدالة وحسن النية : فيراعى

المحكمون فى تقدير الغرامة حالة كل من الجانى والمجنى عليه ، كحسن نية الجانى أو سوء نيته ومرتبة المجنى عليه ومركزه فى المجتمع ،ومقدار الضرر الذىأصابه .

ولمقدار الغرامة التى يحكم بها حد أقصى يعين بمعرفة البريتور عند إحالة الدعوىعلى هيئة المحكمين ، وذلك فى أحوال الاعتداء الجسيمة injuria atroxe أما فى أحوال الاعتداء البسيط فيترك للمجنى عليه تقدير هذا الحد .

ودعوى الاعتداء التقديرية دعوى جنائية تسقط بمضى سنة ، لأنها مبنية على فكرة الانتقام ، فاذا مضت السنة على ارتكاب الجريمة ولم يرفعها المجنى عليه سقط حقه فيها باعتبار أنه قد عفا عن الجانى أو تنازل عن حقه فى طلب الغرامة . كما أنها لا تنتقل لورثة المجنى عليه ولا ترفع على ورثة الجانى بناء على هذا الاعتبار . ويترتب على الحكم فى هذه الدعوى إلحاق الوصمة infamia بشخص الجانى .

وإذا رفعت هذه الدعوى على شخص أمكنه أن يثبت أنها رفعت عليه بدون وجه حق ، فكان يحكم على المدعى — سواء أكان مجنياً عليه أم كان سيء النية ورفعها بصفة كيدية — بعشر الغرامة decima pari التى طلبها لمصلحة هذا الشخص كعقوبة على اساءة استعمال حقه فى رفع الدعوى .

المنشورات الخاصة : كانت جريمة الاعتداء فى منشور البريتور الدائم edictum perpetuum لاتشمل فى بادىء الأمر سوى الأفعال المادية التى من شأنها إلحاق الأذى بالأفراد . وقد ألحقت بها فيما بعد بمقتضى منشورات خاصة ، كثير من الأفعال التى تمس كرامة الشخص أو شرفه واعتباره ، بحيث أصبحت جريمة الاعتداء شاملة لكل اعتداء يقع على الغير سواء وقع على الجسم أو الشرف والاعتبار .

من ذلك المنشورات الخاصة بالسب والقذف سواء أوقع بالكتابة أم بالقول أم بطريق التجمهر والصياح convicium ، والمنشور الخاص ببعض الأفعال المنافية للآداب كالتحريض على الفسق فى الطريق العام والاعتداء على عفاف امرأة أو قاصر . ومن ذلك أيضاً المنشور الخاص بالأفعال الماسة بكرامة الشخص باعتباره مواطناً فى المدينة ، فيعاقب البريتور من يتعرض بدون وجه حق لشخص فى حيازة شيء أو استعماله ، أو يمنعه من الصيد فى البحر أو من دخول المسارح (وكانت عامة للجميع) أو يثير الغبار أو الدخان فى ملك جاره ، أو يبيع أموال مدينه بصفة كيدية فى حين أن مدينه قادر على الوفاء .

وظهرت فى المنشور أيضاً جريمة الاعتداء غير المباشرة injure indirecte فى حالة ما إذا وقع اعتداء على الابن أو الزوجة مثلا . فهذا الاعتداء يمس الأب أو الزوج ؛ وفى هذه الحالة تنشأ عن الجريمة دعويان : دعوى لمصلحة المجنى عليه — الابن أو الزوجة — ودعوى لمصلحة الأب أو الزوج .

ثالثاً) إصلاحات المشرع

قانون كورنليا : صدر فى العهد الأخير من الجمهورية أثناء ديكتاتورية القائد Sylla (٨١ ق.م.) قانون كورنليا للاعتداء lex Cornelia de injuriis وقد جاء هذا القانون نتيجة لاختلال الأمن والنظام خلال الحرب الأهلية التى سبقت تولى هذا القائد مقاليد الحكم ، وكان الغرض من صدوره القضاء على أعمال العنف بعقوبات فعالة .

وقد اعتبر هذا القانون بعض أنواع الاعتداء ، كالضرب والجرح وانتهاك حرمة المساكن ، من الجرائم العامة وجعل لها عقوبات بدنية تتولى توقيعها الدولة ، كما أوجد هيئة جنائية خاصة مكونة من محلفين questio de injuriis للنظر فيها . غير أنه احتفظ لهذا النوع من الاعتداء بصفة الجريمة الخاصة : فقد ترك للمجنى عليه وحده حق رفع الدعوى الجنائية العامة ، مخالفاً بذلك القواعد المقررة بشأن الجرائم العامة إذ تعتبر الدعوى فيها من دعاوى الحسبة .

القانون الامبراطورى : استمر القانون الإمبراطورى فى هذه الحركة التى بدأت بقانون كورنليا والتى كانت ترمى إلى اعتبار جرائم الاعتداء الجسيم atrox من الجرائم العامة ، فأدخل كثيراً من هذه الحالات ضمن هذه الجرائم .

وثارت مسألة ما إذا كان المجنى عليه فى جرائم الاعتداء التى نص عليها قانون كورنليا والقانون الإمبراطورى يستطيع رفع دعوى الاعتداء البريتورية وطلب الغرامة أم أن حقه قاصر على الدعوى العمومية ، وإذا جاز له ذلك فهل له أن يطلب من المحاكم الجنائية الحكم على الجانى بعقوبة بدنية ويطالب فى الوقت نفسه بالغرامة المالية أمام المحاكم المدنية .

وقد تقرر أنه إذا رفع المجنى عليه فى هذه الأحوال الدعوى البريتورية أمام المحاكم المدنية وطلب الغرامة فان حقه يسقط فى رفع الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية ، وبذلك أصبح للمجنى عليه الخيار بين رفع الدعوى البريتورية

وطلب الغرامة وبين رفع الدعوى العمومية وانزال العقوبة البدنية على شخص الجانى .

وفى قانون جستنيان أصبح للمجنى عليه هذا الخيار فى جميع أحوال الاعتداء الأخرى .

٢ — جريمة السرقة furtum

السرقة من الجرائم التى تقع على المال لا على النفس ، وهى بحسب معناها فى العصر العلمى تملك منقول مملوك للغير أو التصرف فيه بطريق الغش بقصد الكسب . وهذا التعريف فضلا عن أنه لا يطابق معنى السرقة فى العصر الحديث[١] لم يستقر على هذه الصورة إلا بعد تطور طويل ؛ كما أن العقاب المقرر للسرقة لم يكن واحداً فى جميع العصور . ولهذا نميز فى دراستنا لأحكام السرقة بين عصر القانون القديم والعصر العلمى .

أولا) السرقة فى عصر القانون القديم

معنى السرقة فى القانون القديم : يبدو أن السرقة كانت قاصرة حتى أواخر الجمهورية على حالة الاختلاس soustraction أى نقل السارق الشىء من حيازة مالكه إلى حيازته بقصد إضافته لملكه . ويستفاد ذلك من بعض العبارات التى وردت عن فقهاء الجمهورية القدماء veteres ، وكلها تفيد أنهم كانوا يشترطون لوجود السرقة نقل الشىء المسروق amovere أو أخذه بغير رضاء صاحبه subreptio .

وترد السرقة فى عصر القانون القديم على الأموال المنقولة والأشخاص الخاضعين لسلطة غيرهم . فيعتبر من قبيل السرقة خطف المدين judicatus الذى حكم بالحاقه بدائنه والإبن الخاضع لسلطة أبيه والزوجة الخاضعة لسيادة زوجها . أما العقار فلا يتصور اختلاسه بالمعنى المتقدم .

---

(١) يلاحظ أن السرقة فى القانونين الفرنسى والمصرى هى اختلاس شىء منقول مملوك للغير وأنها تتميز عن النصب وخيانة الأمانة وهما من الجرائم المماثلة لها . فالسرقة لا تقع إلا بأخذ الشىء اختلاساً على غير إرادة المجنى عليه . أما النصب وخيانة الأمانة فيكون تسليم الشىء فيهما إلى الجانى برضا المجنى عليه ، غير أن هذا التسليم يكون نتيجة لاحتيال الجانى فى جريمة النصب ، وتنفيذاً لعقد من عقود الأمانة فى خيانة الأمانة . وعقود الأمانة هى : الوديعة والعارية والاجارة والرهن الحيازى والوكالة .

عقاب السرقة فى القانون القديم : فرق قانون الألواح فى العقاب على السرقة بين حالة التلبس وغيرها ؛ فهو يميز بين السرقة فى أحوال التلبس furtum manifestum وبين السرقة فى غير أحوال التلبس furtum nec manifestum .

١) **عقوبة السرقة فى حالة التلبس** : التلبس هو القبض على السارق حال ارتكابه السرقة أو ضبطه أثناء هروبه وبيده الشىء المسروق . ويلحق بالسارق المتلبس fur manifestus من وجد الشىء المسروق فى منزله عقب السرقة نتيجة للتفتيش الرسمى المسمى perquisitio per lance et licio . وهذا التفتيش يفترض أن المجنى عليه كان يتبع خطوات السارق وأنه تعرف على المنزل الذى دخل فيه بعد هروبه . فاذا ما وصل المجنى عليه إلى هذا المنزل فانه لا يستطيع الدخول حتى يخلع عنه ملابسه كلها ما عدا لباساً يستر به عورته licium (caleçon) ثم يدخل المنزل للتفتيش حاملا صحناً lanx ، فاذا وجد الشىء المسروق أعتبر من وجد لديه هذا الشىء فى حكم السارق المتلبس . ويلاحظ أن هذا التفتيش يجرى بمعرفة المجنى عليه وحده دون تدخل من السلطة العامة ، ولهذا كان على المجنى عليه أن يحضر ومعه أكبر عدد مستطاع من الأقارب والأصدقاء حتى يمكن التغلب على أية مقاومة يبديها صاحب الدار إذا ما امتنع عن إجراء التفتيش[١]

وتختلف العقوبة المقررة للسرقة مع التلبس بحسب ما إذا اقترنت السرقة بظروف مشددة أم لا . والظروف المشددة ظرفان : الليل والسلاح .

فاذا وقعت السرقة ليلا أو إذا ارتكبت نهاراً وكان السارق يحمل سلاحاً فللمجنى عليه فى هاتين الحالتين الانتقام من الجانى دون تدخل القضاء ، إذ له قتل السارق وقت ضبطه متلبساً وليس عليه إلا أن يصيح بالجيران ليشهدهم على ذلك .

أما إذا لم تقترن السرقة بأحد هذين الظرفين أى إذا وقعت نهاراً وكان السارق لا يحمل سلاحاً ، فالسرقة مع التلبس لا تبيح الانتقام الفردى إلا تحت رقابة القضاء أى باشراف الحاكم القضائى . ويختلف العقاب هنا باختلاف ثلاث حالات :

---

(١) ولا يوجد لهذه الإجراءات البدائية تعليل منطقى ، ويرى أغلب الشراح أنها ترجع إلى عادات سحرية ، إذ يبدو أن الصحن المذكور كان عبارة عن وعاء مملوء بالماء أو وعاء معدنى وهو يقوم قديماً هو والماء مقام المرآة التى تنعكس فيها صورة السارق .

(١) فاذا كان السارق المتلبس حراً وبالغاً حكم البريتور بعد جلده بالحاقه بالمجنى عليه judicatus . وقد اختلف الفقهاء فى أواخر عصر الجمهورية فيما إذا كان السارق المحكوم عليه يصير رقيقاً فى هذه الحالة أم أنه يصبح فى حكم المدين المعسر الذى سلم لدائنه للتنفيذ عليه . ويبدو أن الرأى الأول هوالذى كان معمولا به فى الأصل .

(٢) وإذا كان غير بالغ اكتفى بجلده .

(٣) أما إذا كان السارق المتلبس عبداً فللمسروق منه بعد جلده إعدامه وذلك بأن يقذف به من أعلى الصخرة المعروفة باسم roche Tarpéienne (١) .

ويلاحظ على كل حال أن للمجنى عليه أن يتفق مع الجانى على دية يدفعها بدلا من العقوبات السابقة .

ب) عقوبة السرقة فى غير حالة التلبس : قرر قانون الألواح للسرقة فى غير أحوال التلبس دعوى على السارق بغرامة مقدارها ضعف قيمة الشىء المسروق . وتسمى هذه الدعوى بدعوى السرقة actio furti وترفع فى صورة دعوى القسم أو الرهان الشخصية legis actio sacramenti . وعلى ذلك لا يكون للمجنى عليه فى هذه الحالة حق الانتقام من السارق ولا يكون له قبله سوى حق المطالبة بغرامة محددة قانوناً . ولكن قد يكون للمجنى عليه حق الانتقام فى غير حالة التلبس ، وذلك إذا كان السارق تابعاً لغيره alieni juris وتخلى عنه رب الأسرة على ما سنرى فيما بعد .

ودعوى السرقة بالضعف يجوز رفعها أيضاً على شركاء السارق . وقديماً لم يكن هناك عقاب على الشريك الذى حرض على ارتكاب الجريمة ولم يكن يعاقب إلا من يرتكب مختاراً فعلا من الأفعال المادية التى تؤدى إلى وقوع الجريمة ope consilia ،ومثل هذا يعتبر فاعلا أصلياً لا شريكاً فى القوانين الحديثة . ثم ميز الفقهاء بين المساعدة المادية والمساعدة الأدبية وصار يعاقب الشريك الذى تمت الجريمة بناء على تحريضه .

---

(١) وهى قائمة على رابية كابيتولين إحدى روابى روما السبع التى أقيم عليها الحصن والمعبدالمعروفين باسم Capitole . وإنما سميت هذه الصخرة بهذا الاسم نسبة إلى فتاة تدعى تاربيا سلمت هذا الحصن للأعداء ثم ألقيت من أعلى هذه الصخرة بفعل الأعداء أنفسهم . وصار هذا العقاب فيما بعد مصير الخونة والمجرمين من أحط الطبقات .

اخفاء الأشياء المسروقة : تعرض قانون الألواح الإثنى عشر لحالة إخفاء الأشياء المسروقة فاعتبرها جريمة ومنح المسروق منه ضد من يضبط عنده الشيء المسروق دعوى بثلاثة أمثال القيمة actio furti concepti . ومنح فى الوقت نفسه للمخفى الذى حكم عليه بمقتضى الدعوى المتقدمة دعوى للرجوع بها على من قدم إليه الشيء المسروق ولو لم يكن مقدمه هو السارق نفسه . وتسمى دعوى الرجوع بدعوى تقديم الشيء المسروق actio furti oblati ويحكم فيها كدعوى الإخفاء بثلاثة أمثال القيمة (١) .

ثانياً) السرقة فى العصر العلمى وعهد جستنيان

توسع فقهاء الرومان فى معنى السرقة فصارت تشمل فى العصر العلمى حالات أخرى عدا حالة الاختلاس ؛ كما يميز قانون جستنيان بين أنواع ثلاثة من السرقة سرقة الشيء ذاته furtum ipsius rei وسرقة الاستعمال furtum usus وسرقة وضع اليد furtum possessionis . ونبين ذلك فيما يلى بدراسة أركان السرقة فى العصر العلمى.

أركان السرقة : للسرقة فى العصر العلمى أركان ثلاثة :

١ — **الركن المادى** contrectatio faudulosa : ومعنى هـذه العبارة الاستيلاء على مال الغير بطريق الغش ، وهذا أوسع بكثير من الاختلاس .

فلا يشترط لوقوع السرقة توافر الاختلاس soustraction وهو يفيد أخذ الشيء من حيازة شخص آخر ، بل يكفى لاعتبار الشخص سارقاً أن يكون حائزاً لشيء مملوك لغيره ويضيف هذا الشيء إلى ملكه ، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت حيازته لهذا الشيء قد تمت عن طريق اختلاس الشيء من مالكه أو بناء على تسليم الملك ذاته .

وهذا يشمل السرقة والنصب وخيانة الأمانة فى التشريع الحديث : ففى القانون الرومانى يعتبر سارقاً ليس فقط من يختلس مالا منقولا من مالكه ، بل من

---

(١) واكتشاف الشيء المسروق يكون هنا بموجب تفتيش يجرى فى حضرة الشهود فقط لا بطريقة التفتيش الرسمى حسب الرأى السائد بين الشراح ، وإن كان منهم من يقول بأن دعوى الإخفاء لا ترفع إلا فى حالة ما إذا كان المخفى شخصاً آخر غير السارق . ويرى مونييه أن دعوى التلبس ترفع على من يوجد لديه الشيء عقب ارتكاب السرقة مباشرة ؛ أما دعوى الإخفاء فترفع إذا اكتشف الشيء المسروق بعد ارتكاب السرقة بوقت ما . مونييه ، الجزء الثانى ص ٤٨ .

يقبض ديناً منتحلا صفة الدائن — ويعتبر هذا نصباً فى الوقت الحاضر — والمودع لديه أو المستعير الذى تصرف فى الوديعة أو العارية يعتبر سارقاً أيضاً لا مبدأ كما هو الحال فى القانونين الفرنسى والمصرى .

كما تشمل السرقة فى العصر العلمى وقائع لا تدخل فيها فى الوقت الحاضر . كقبض مبلغ بسوء نية على أنه سداد لدين لا وجود له ، بل لقد ذهب بعض الفقهاء ، وهم السابينيون ، إلى أبعد من ذلك وقرروا جواز سرقة العقار ؛ فاذا تصرف المستأجر مثلا فى العقار المؤجر له عد سارقاً . ولكن جايوس آخر الفقهاء السابينيين لم يأخذ بهذا الرأى وقرر وجوب وقوع السرقة على منقول . وهذا هو الرأى الراجح لدى فقهاء الرومان والرأى الذى أخذ به جستنيان ، لأن الركن المادى فى السرقة contrectatio يقتضى مس الشىء بنقله أو إضافته maniement ولا يتصور هذا إلا فى المنقول .

٢ — **الركن المعنوى** : هو القصد الجنائى أو قصد السرقة animus furandi ومعناه أن يكون الفاعل عالماً بأنه يسرق مال الغير ؛ فلا يعد سارقاً من وضع يده على مال منقول معتقداً أنه مالكه .

غير أن هذا القصد لا يكفى وحده لتوافر السرقة فى القانون الرومانى ، بل يشترط فى السرقة إلى جانب هذا القصد الجنائى العام توافر قصد جنائى خاص هو نية الكسب animus lucrandi أى أن يكون الجانى قد استولى على المال بغية الحصول على منفعة منه . فلا يعد سارقاً من قصد إتلاف المال بعد الحصول عليه .

٣ — **الركن الثالث** invito domino : هو خاص بمالك الشىء المسروق ، فيشترط أن تقع السرقة بغير رضاء المالك أو علمه invito domino فلا يعد سارقاً من يحصل على شىء بموافقة صاحبه أو بعلمه .

والسارق يريد عادة تملك الشىء المسروق ؛ غير أنه قد يكتفى أحياناً بمجرد الاستعمال أو بوضع اليد . وقد توسع فقهاء الرومان تبعاً لذلك فى معنى السرقة فأدخلوا فيها الأحوال التى يحوز فيها شخص شيئاً مملوكاً للغير وينتفع به بغير وجه حق أو على غير الوجه المرخص له به . كحالة المودع لديه إذا استعمل الوديعة وكحالة من استعار فرساً ليركبه فى السفر فذهب به إلى الحرب . ويسمى ذلك بسرقة الاستعمال furtum usus . كما يعاقب المالك أيضاً إذا استرد ملكه خفية من الدائن المرتهن أو من تحت يد المنتفع . ولكن لما كانت السرقة لا تقع فى

هذه الحالة على ملك الغير لأن الذى يرتكب السرقة هو المالك نفسه ولا يختلس من الغير سوى وضع اليد ، فقد سميت هذه الحالة بسرقة وضع اليد furtum possessionis.

ولهذا أصبحت للسرقة فى عصر جستنيان أحوال ثلاث ، بحسب ما إذا كانت واردة على الشيء ذاته furtum ipsius rei أو على الاستعمال المجرد عن نية التملك furtum usus أو على وضع اليد furtum possessionis .

عقاب السرقة فى العصر العلمى : كان للمسروق منه فى العصر العلمى إلى جانب الدعاوى الجنائية الخاصة المقررة للعقاب على السرقة ، دعاوى مدنية لاسترداد الشيء المسروق أو للتعويض عن قيمته :

١ — الدعاوى الجنائية الخاصة : هذه الدعاوى الجنائية بعضها بضعف القيمة أو ثلاثة أمثال القيمة والبعض الآخر بأربعة أمثال القيمة .

ا) أبقى البريتور دعوى الضعف فى غير حالة التلبس actio furti nec manifesti ، كما أبقى دعوى الإخفاء actio furti concepti ودعوى الرجوع actio furti oblati وهما بثلاثة أمثال القيمة كما تقدم .

ب) ألغى البريتور فى حالة السرقة مع التلبس نظام الأخذ بالثأر الذى كان مقرراً فى قانون الألواح والذى لم يكن يخفف من حدته سوى جواز اتفاق المجنى عليه مع الجانى على دية يدفعها افتداء من العدوان ، ولم يعد الانتقام من شخص السارق بقتله جائزاً إلا فى حالة واحدة هى حالة الدفاع الشرعى . وفيما عدا هذه الحالة لم يبق فى حالات التلبس الأخرى سوى دعوى جنائية actio furti manifesti بأربعة أمثال القيمة . والأربعة أمثال هذه كانت تقدر فى الأصل باعتبار قيمة الشيء المسروق ، ثم صارت تقدر باعتبار المنفعة التى ضاعت على المسروق منه نتيجة لارتكاب السرقة .

ويحتوى منشور البريتور عدا ذلك على دعويين جديدتين هما أيضاً بأربعة أمثال القيمة يبدو أنهما متصلتان بنظام جديد للتفتيش حل محل التفتيش الرسمى القديم persquistio lance et licio . والأولى هى دعوى منع التفتيش actio furti prohibiti وهى تمنح ضد من يقاوم تفتيش بيت المخفى عند البحث عن الشيء المسروق ؛ والثانية دعوى الامتناع عن تسليم الشيء المسروق actio furti non exhibiti وهى لعقاب من وجد لديه الشيء المسروق أثناء التفتيش وامتنع عن تسليمه فى الحال

وقد زالت هاتان الدعويان وكذلك دعوى الإخفاء ودعوى الرجوع فى عهد جستنيان لاعتبار مخفى الأشياء المسروقة كالسارق غير المتلبس .

ج) وأخيراً أنشأ البريتور دعوى أخرى للعقاب على السرقة إذا وقعت بالإكراه أو من عصابة أو أفراد مسلحين ، وتسمى دعوى الأموال المنتزعة بالقوة actio vi bonorum raptorum ، وهى بأربعة أمثال الضرر إذا رفعت فى خلال سنة من وقت ارتكاب الجريمة وبقيمة الضرر فقط إذا رفعت بعد مضى سنة من وقوعها . وقد أعتبرت السرقة بالإكراه rapina جريمة متميزة فى عهد جستنيان .

٢ — **الدعاوى المدنية** actions réipersécutoires : يظهر فى جريمة السرقة بصورة أوضح مما فى غيرها من الجرائم ، مبدأ جواز الجمع بين الدعوى الجنائية بالغرامة والدعوى المدنية التى ترمى فقط إلى تعويض الضرر الناتج عن الجريمة ، وهو هنا استرداد المال المسروق من السارق أو الحصول على قيمته . والطرق المدنية التى يمكن أن يلجأ اليها المجنى عليه للحصول على هذا التعويض من السارق أو ورثته كثيرة : فمنها أمر استرداد الحيازة الخاص بالمنقول interdit utrubi ومنها أيضاً بعض الدعاوى الناشئة عن بعض العقود كدعوى الوديعة actio depositi فيما لو كان المودع لديه هو السارق ، ومنها كذلك دعوى إظهار الشىء actio ad exhibendum أى احضاره وهى ترفع كمقدمة لدعوى الاسترداد إذ لا بد لرفعها أن يكون الشىء موجوداً ومتميزاً عن غيره . على أن أهمها دعويان : دعوى الاسترداد actio rei vindicatio ودعوى التعويض عن المال المسروق condictio ex causa furtiva .

ا) دعوى الاسترداد : للمسروق منه قبل السارق دعوى الاسترداد العينية لاسترجاع ماله المسروق . وهذا أمر طبيعى ، لأن السرقة ليست طريقاً من طرق اكتساب الملكية ، ويظل المسروق منه مالكاً للشىء ولا يستطيع أحد أن يتملكه منه حتى واضع اليد حسن النية إذ سبق أن رأينا أن السرقة عيب لاصق بالشىء ذاته يمنع من تملكه بالتقادم ولا يطهر الشىء من عيب السرقة إلا إذا عاد إلى مالكه أولا . فليس هناك إذن ما يمنع المالك من استرداد ملكه من تحت يد السارق .

ب) دعوى التعويض عن المال المسروق : وهى دعوى شخصية action personnelle مبنية على فكرة عدم جواز الإثراء على حساب الغير وترفع للمطالبة بالقيمة من السارق . وقد يفضل المسروق منه مباشرتها بدلا من دعوى الاسترداد ، وذلك لأنها ممكنة حتى ولو خرج الشىء المسروق من يد السارق بعكس دعوى

الاسترداد إذ لا يجوز رفعها إلا على واضع اليد ؛ كما أن هلاك الشيء بقوة قاهرة بعد رفعها لا يمنع من الحكم على السارق بالقيمة ؛ وأخيراً فانه يمكن رفعها على ورثة السارق لأنها من الدعاوى المدنية .

هذا ويلاحظ أنه وإن كان يجوز الجمع بين احدى الدعاوى المدنية ودعوى السرقة ، فمن غير الجائز للمسروق منه الجمع بين دعويين مدنيتين ؛وإذا تعدد الفاعلون فالوفاء من أحدهم بالشيء أو القيمة مبرىء لذمة الباقين ، بخلاف الغرامة إذ يجوز للمسروق منه مطالبة كل واحد منهم بها بدعوى السرقة actio furti .

ثالثاً) السرقة جريمة عامة

الدعاوى الجنائية العامة : بقيت السرقة حتى نهاية القانون الرومانى معتبرة من الجرائم الخاصة ، كما ظل للمجنى عليه مباشرة دعوى السرقة كلما كان السارق مقتدراً واقتضت مصلحته ذلك . غير أنه وجد تدريجاً للسرقة المقترنة بظروف مشددة دعاوى عامة تؤدى إلى الحكم على السارق بعقوبات بدنية .

وقد تقرر هذا فى أول الأمر فى أواخر عصر الجمهورية فى حالة السرقة باستعمال القوة المسلحة بمقتضى قانون كورنليا lex Cornelia de sicariis و بمقتضى قانون جوليا lex Julia فى حالة سرقة الأشياء العامة أو المقدسة . وفى عصر الإمبراطورية العليا دخلت فى عداد الجرائم العامة حالات كثيرة من السرقة مثل سرقة المواشى وقطع الطريق والسرقة مع الكسر وغير ذلك . وفى عهد جستنيان أصبحت السرقة فى أغلب الأحوال تعتبر من الجرائم العامة وأعطى للمسروق منه الخيار بين رفع الدعوى العمومية وبين رفع الدعوى الجنائية الخاصة بطلب الغرامة ، كما رأينا فى جريمة الاعتداء .

٣ — جريمة الاعتداء على مال الغير

Damnum injuria datum

تعريفها ونطاقها : هى الإضرار بمال الغير بدون وجه حق ، فهى كالسرقة تقع على مال الغير ولكنها تختلف عنها فى أنها لا ترتكب بقصد الكسب وإنما بقصد الاتلاف أو نتيجة خطأ يقع من الفاعل .

ولا تتناول هذه الجريمة فى القانون الرومانى كل الأفعال الضارة التى تقع على مال الغير . فلم يكن يوجد حكم عام يقضى بالمسئولية عن كل خطأ ، بل كانت هناك جرائم معينة يحددها القانون ويقرر فيها مسئولية فاعلها ؛ فاذا خرج الفعل عن دائرة هذه الجرائم فهو لا يستوجب مسئولية الفاعل ، مهما بلغت جسامة الخطأ الذى انطوى عليه هذا الفعل .

على أن هذه الجريمة هى الأصل التاريخى لمبدأ المسئولية التقصيرية responsabi-lité délictuelle المقرر فى القانونين الفرنسى والمصرى والقاعدة العامة التى توجب التعويض عن كل عمل ضار والتى نص عليها فى المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى التى نصت على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

التطور التاريخى للجريمة فى القانون الرومانى : لم ينص قانون الألواح الإثنى عشر إلا على عقاب بعض الأفعال الضارة التى وردت فى مواضع متفرقة دون تنظيم لها ، وقد سبق أن ذكرنا بعضها ، وهى : (١) قطع أشجار من أرض الغير (٢) ترك الشخص ماشيته ترعى فى أرض للغير (٣) احراق منزل باهمال (٤) كسر الشيء rupit المملوك للغير ، وهذا الفعل كسابقيه يعاقب عليه بغرامة مقدرة بمثل القيمة (٥) كسر عظام رقيق ، ويعاقب عليه بغرامة قدرها ١٥٠ آساً .

ثم صدر بعد ذلك قانون جديد يسمى قانون أكويليا lex Aquilia منظماً لأحوال الإضرار ومنشئاً لجريمة جديدة فى القانون المدنى هى جريمة الاعتداء على مال الغير damnum injuria datum . وقد صدر هذا القانون بناء على اقتراح حاكم العامة اكويليوس Aquilius للعقاب على أفعال ضارة لم ينص عليها قانون الألواح وكانت تقع فى الغالب من الأشراف على أموال العامة . ويعتقد أنه صدر بعد عام ٢٨٩ ق.م. أى بعد صدور قانون هورتنسيا الذى جعل القرارات الصادرة من مجالس العامة ملزمة لجميع المواطنين .

على أن قانون أكويليا هذا لا يوجب العقاب على كل فعل ضار لأنه لم يكن يشمل فى الأصل سوى حالات خاصة محددة ما لبثت أن اتسعت بفضل تدخل الفقه والبريتور الذى منح بطريق التوسع دعاوى مفيدة actions utiles للعقاب على أفعال كثيرة لم يكن يعاقب عليها قانون أكويليا . غير أن القانون الرومانى لم يصل رغما عن ذلك إلى تقرير مبدأ عام بالعقاب على كل فعل ضار كالمبدأ الوارد فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى .

وندرس أولا أحكام قانون أكويليا وثانياً التعديلات التى أدخلت عليها فى العصر العلمى بتأثير الفقه والبريتور .

أولا) أحكام قانون أكويليا

الأفعال المعاقب عليها طبقاً لقانون أكويليا : يشمل هذا القانون نصوصاً ثلاثة :

١ ــ الأول يعاقب بمقتضاه كل من يقتل عبداً أو حيواناً من ذوات الأربع التى تعيش فى قطيع مثل الخيل والأبقار والغنم بغرامة تقدر بأعلى قيمة وصل إليها العبد أو الحيوان فى السنة السابقة على ارتكاب الجريمة . ويقرر القانون أن الغرامة تكون بالضعف فى حالة إنكار الفاعل وبالمثل فقط فى حالة اعترافه .

٢ ــ والثانى يعاقب الدائن الثانوى adstipulator إذا تنازل عن الدين بطريق الغش إضراراً بحقوق الدائن الأصلى . والدائن الثانوى هو قديماً وكيل يدخله الدائن الأصلى فى العقد لقبض الدين فى حالة غيابه مثلا ، فاذا تنازل عنه إضراراً بالدائن الأصلى حكم عليه بقيمة الدين كغرامة . وقد بطل العمل بهذا النص منذ العصر العلمى اكتفاء بدعوى الوكالة actio mandati التى تحمى حقوق الدائن الأصلى قبل الدائن الثانوى باعتباره وكيلا عنه .

٣ ــ والثالث أوسع نطاقاً من النصين المتقدمين ، فهو يعاقب على ما يأتى :

(ا) على أفعال الاعتداء الأخرى دون القتل التى تقع على العبد أو على حيوان من الحيوانات التى يشملها النص الأول كجرح رقيق أو كسر عظمه أو جرح حيوان من ذوات الأربع .

(ب) يعاقب على إعدام أو كسر أو قطع rumpere, frangere, occidere غير ما تقدم من الأشياء سواء أكان حيواناً أم جماداً كقتل حيوان من غير ذوات الأربع أو كسر الأشياء الأخرى أو قطعها .

ويحكم فى هذه الحالة على الفاعل بغرامة قدرها أعلى قيمة وصل اليها الشىء فى الثلاثين يوماً السابقة على ارتكاب الجريمة . ويسرى على هذه الأفعال أيضاً الحكم الوارد فى النص الأول الخاص بمضاعفة الغرامة فى حالة الإنكار .

شروط تطبيق قانون اكويليا : يشترط لتطبيق قانون أكويليا أن يكون الضرر قد وقع بدون وجه حق injuria وأن يكون قد حدث من الجسم وعلى الجسم corpore corpori :

ا) يجب أن يكون الضرر قد وقع بدون وجه حق damnum injuria أى ناشئاً عن فعل غير مشروع . فلا يعاقب من يستعمل حقاً من حقوقه ولو ترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير يعاقب عليه قانون أكويليا ؛ فمن يقتل عبداً لرد الاعتداء الذى وقع عليه من هذا العبد لا يعاقب لأنه إنما يستعمل حقاً من الحقوق التى خولها له القانون ، وهو حق الدفاع الشرعى عن النفس .

ب) ويجب أن يكون الضرر المشكو منه قد وقع بسبب اصابة مادية حدثت بالشىء corpori ووقعت مباشرة نتيجة لفعل مادى صادر من الفاعل corpore، أى يجب أن يكون الضرر من الجسم وعلى الجسم corpore corpori فلا ينطبق قانون أكويليا على سبيل المثال فى الحالتين الآتيتين :

(١) عبد قيده سيده فى شجرة عقاباً له ، ثم مر به شخص أخذته الشفقة بالعبد ففك قيوده وهرب العبد وضاع على سيده . فلا ينطبق قانون أكويليا لعدم وجود ضرر مادى أصاب جسم العبد corpori رغم الضرر الذى لحق بالسيد .

(٢) حيوان يشرب من مجرى نهر ، فاذا بشخص يحدث صوتاً يزعجه فاندفع الحيوان فى المجرى وهلك . فلاينطبق قانون أكويليا على هذه الحالة أيضاً لأن الضرر لم يحدث مباشرة من فعل مادى صادر من الفاعل corpore، بخلاف ما إذا كان الفاعل قد دفع الحيوان فى اليم .

دعوى قانون أكويليا وطبيعتها : دعوى قانون أكويليا actio legis Aquiliae هى من الدعاوى التى يحكم فيها على الفاعل بالضعف فى حالة إنكاره وبالمثل فقط فى حالة اعترافه . ولهذا يرى بعض الشراح أن هذه الدعوى تكون جنائية فى حالة الإنكار ومدنية فى حالة الاعتراف . وهذا الرأى مرجوح .

فجميع النصوص تعتبر هذه الدعوى ذات صفة جنائية وترمى فى آن واحد إلى تعويض المضرور وعقاب الفاعل ، لأنها حتى فى حالة الاعتراف والحكم بالمثل فقط لا تؤدى إلى الحكم بقيمة الضرر وحده بل بأعلى قيمة وصل إليها الشىء إما فى السنة السابقة أو فى الشهر السابق على ارتكاب الجريمة ، والفرق بين هذه القيمة والقيمة الحقيقية للمال عند ارتكاب الجريمة يجعل منها دعوى جنائية لأن فيه صفة العقاب .

وفضلا عن ذلك فان الأحكام المقررة للدعاوى الجنائية ، تسرى من حيث المبدأ ، فيما يتعلق بدعوى قانون أكويليا : (١) فمثلا إذا تعدد الفاعلون فى الجريمة فللمجنى عليه حق رفع الدعوى على كل واحد منهم (٢) ولا ترفع الدعوى على

ورثة الجانى (٣) كما أنها تسقط بوفاته ولا تسقط بموته المدنى (٤) وإذا ارتكب الفعل شخص تابع لغيره alieni juris أمكن رفعها عن طريق دعوى التخلى noxaliter ، وهذا التخلى يرجع إلى فكرة الانتقام الشخصى من مرتكب الجريمة وهو يضفى عليها الصفة الجنائية أيضاً .

على أن لهذه الدعوى بعض الصفات التى تقربها من الدعاوى المدنية إذ لا يجوز الجمع بينها وبين الدعوى المدنية التى قد تنشأ للمالك فى بعض الأحوال ، كما فى حالتى الوديعة وعارية الاستعمال . فاذا أتلف المودع لديه الوديعة أو المستعير العارية ، كان للمودع أو المعير دعوى قانون أكويليا والدعوى المدنية الناشئة عن عقد الوديعة actio depositi أو عن عقد العارية actio commodati . ولا يستطيع المودع أو المعير فى هذه الحالة الجمع بين الدعويين بل له الخيار بين رفع أحديهما : فاذا رفع الدعوى الناشئة عن العقد فان حقه يسقط فى رفع دعوى قانون أكويليا ، إلا إذا كانت الدعوى الناشئة عن هذا القانون أكثر نفعاً له ، فله فى هذه الحالة أن يرفعها بقدر الزيادة فقط . ولهذا أعتبر جستنيان دعوى قانون أكويليا من الدعاوى المختلطة لأنها ترمى معاً إلى عقاب الجانى وتعويض الضرر الذى لحق المجنى عليه .

ثانياً) التعديلات التى تمت بتأثير الفقه والبريتور

قام رجال الفقه فى العصر العلمى بتحليل جريمة الإضرار وتحديد أركانها فتوسعوا فى تفسير معناها وفى الجزاء المقرر لها ، لتشمل بذلك حالات جديدة لم تكن تدخل فيها من قبل . كما أدى مجهود البريتور إلى توسيع نطاق الدعوى المقررة لهذه الجريمة ومجال تطبيقها .

اصلاحات الفقه : توسع الفقهاء فى تفسير معنى الإضرار damnum وحددوا معنى وقوعه بدون وجه حق injuria ، كما توسعوا فى تقدير التعويض الواجب للمجنى عليه .

١ – معنى الاضرار : توسع الفقهاء فى تفسير نصوص قانون أكويليا فلم يأخذوا بظاهر النص ، بل اعتبروا أن المقصود بالكسر أو القطع ruptum – وهى الكلمة الواردة بالنص الثالث من القانون – هو التلف corruptum الذى لحق بوجه عام بالشىء . وعلى ذلك تعتبر الجريمة قائمة كلما هلك الشىء جزئياً

أو تلف ولو لم يكن ذلك نتيجة كسر أو قطع أو حرق ، مادام أن الفعل قد سبب ضرراً لمالك الشيء .

ب ـ **الخطأ** : حدد الفقهاء معنى وقوع الضرر بدون وجه حق injuria فقرروا أنه يعتبر واقعاً بدون وجه حق كلما نشأ عن خطأ culpa من الفاعل . فلا ينطبق قانون أكويليا ، إلا إذا نشأ الضرر عن فعل ايجابى وقع من الفاعل سواء أكان الضرر ناشئاً عن غشه أى تعمده الإضرار أم عن خطأه . فمثلا إذا قتل جندى عبداً بسهم أثناء التمرين داخل الساحة المعدة لذلك فانه لا يقع تحت طائلة قانون أكويليا لأنه لم يرتكب خطأ . ولكنه يعتبر مسئولا إذا وقع الحادث فى مكان لا يباح فيه إطلاق السهام ، وذلك لأن الفقهاء يفرقون بين الخطأ culpa والحادث الجبرى casus الذى لا دخل لإرادة الفاعل فيه .

والخطأ على ثلاثة أنواع : خطأ جسيم culpa lata وهو الخطأ الذى لا يرتكبه حتى الشخص المهمل وهذا أقرب ما يكون من الغش ويلحق به ؛ والخطأ اليسير culpa levis وهو الخطأ الذى لا يرتكبه الشخص المعتاد ؛ والخطأ اليسير جداً culpa levissima وهو الخطأ الذى لا يرتكبه الشخص الحازم الحريص .

ويسأل الفاعل عن خطأه فى قانون أكويليا حتى ولو كان هذا الخطأ تافها ، فلا يشترط أن يكون الخطأ جسيما ولا يسيراً بل يكفى أن يكون يسيراً جداً In lege Aquilia culpa levissima venit

وإنما يشترط فى هذا الخطأ أن يكون إيجابياً culpa in committendo (faute de commission) فلا يكفى مجرد الامتناع omission ؛ فاذا امتنع شخص مثلا عن إنقاذ عبد مملوك للغير أشرف على الغرق مع قدرته على ذلك ، فلا يعاقب على امتناعه بمقتضى قانون أكويليا لأنه لم يرتكب خطأ إيجابياً . وذلك لأن الإنسان لا يكلف برعاية مصلحة الغير ما لم يكن مديناً وكان ذلك واجباً بمقتضى عقد من العقود .

ومع ذلك فقد يترتب هذا الخطأ أحياناً عن إهمال culpa in omittendo (faute d'omission) إذا اتصل بفعل إيجابى سابق عليه وحدث عن هذا الإهمال ضرر للغير ؛ كما لو أحرق شخص بأرضه حشائش وأهمل فى رعاية النار فامتدت إلى أرض الجار وأتلفت محصولاته ، فانه يسأل بمقتضى قانون أكويليا لامتناعه

عن ملاحظة النار ؛ وكالطبيب الذى يجرى لعبد عملية جراحية ويمتنع بعد ذلك عن العناية به .

ح - تقرير التعويض : رأينا أن النص الأول من قانون أكويليا يحكم بغرامة تقدر بأعلى قيمة وصل إليها العبد أو الحيوان فى السنة السابقة على ارتكاب الجريمة .

وبتدخل رجال الفقه جرى العمل على أن يطالب المجنى عليه فى دعواه الناشئة عن قانون أكويليا بالضرر جميعه الذى حدث له من جراء ارتكاب الجريمة لا بقيمة الشيء الهالك فقط . ويؤدى ذلك أحياناً إلى الحكم بمبلغ يفوق كثيراً قيمة الشيء كما يتضح ذلك من من المثل الآتى : إذا أوصى شخص بتركته لعبد وقتل هذا العبد قبل أن يسمح له سيده بقبول التركة ، فان للسيد أن يطالب الفاعل بالتعويض عن قيمة التركة التى كانت ستؤول إليه فيما لو قبلها عبده قبل قتله . فالحكم يكون فى هذه الحالة بمبلغ يقدر باعتبار المنفعة التى ضاعت على المجنى عليه quanti interest والتى قد تفوق كثيراً كما فى المثل السابق مبلغ التعويض مقدراً بقيمة الشيء وحده aestimatio corporis . وبذلك أصبح التعويض يشمل ما أصاب المجنى عليه من الخسارة damnum emergens وما ضاع عليه من الكسب lucrum cessans .

اصلاحات البريتور : لعب البريتور أيضاً دوراً مهماً فى توسيع تطبيق أحكام قانون أكويليا ، فأعطى الدعوى الناشئة عنه بطريق التوسع إما عن طريق الدعوى المفيدة action utile (وهى دعوى مبنية أحياناً على الافتراض fiction وأحياناً أخرى موضوعة على غرار الدعوى الأصلية ad exemplum) وإما عن طريق دعوى مبنية على الواقع in factum يخول فيها للقاضى سلطة الحكم على أساس ظروف مادية معينة ، وذلك فى الأحوال التى لا يمكن فيها منح الدعوى الأصلية مباشرة لعدم توافر شروطها ، كما يتبين ذلك من التفصيل الآتى :

١) منح البريتور دعوى مفيدة action utile فى الأحوال التى يكون الفاعل فيها مسئولا عن الضرر دون أن يكون هذا الضرر نتيجة لإصابة مادية حدثت منه corpore ، كما لو حبس شخص عبداً وتركه يموت جوعاً . فقانون أكويليا كان قديماً لا يعاقب الفاعل فى هذه الحالة لأن الوفاة لم تحدث نتيجة إصابة مادية وقعت من الفاعل .

٢) كذلك منح البريتور دعوى مبنية على الواقع in factum فى الأحوال التى ينشأ فيها الضرر دون أن يصاب الشىء مادياً corpori ما دام أن الفاعل هو الذى تسبب فى وقوع الضرر ، كما فى حالة من يفك قيود عبد بدافع الشفقة فيهرب العبد .

٣) ومنح البريتور أيضاً دعوى قانون أكويليا بطريق التوسع للأجانب أسوة بجماعة الرومان وصار يبنى صيغة الدعوى سواء لهم أو عليهم على افتراض أنهم رومانيون .

٤) وأخيراً توسع البريتور فى تطبيق قانون أكويليا فأعطى الدعوى الناشئة عنه بناء على إشارة الفقهاء لواضع اليد حسن النية وللمنتفع والدائن المرتهن رهناً حيازياً ، بعد أن كانت هذه الدعوى قاصرة أصلا على المالك وحده .

ولكن رغم هذه الإصلاحات العديدة لم يصل القانون الرومانى حتى فى عهد جستنيان إلى تقرير حكم عام يقضى بالمسئولية عن كل خطأ كالنص الوارد فى المادة ١٦٣ من المجموعة المدنية المصرية .

المبحث الثانى

الجرائم البريتورية Délits prétoriens

تمهيد : تدخل البريتور فى مادة الجرائم كما تدخل فى باقى أجزاء القانون الرومانى لسد ما كان يعتوره من نقص ولتعديل بعض أحكامه ، فكون بذلك مجموعة من الأحكام المخالفة لقانون الألواح أو المكملة له . وقد رأينا كيف عدل البريتور الأحكام الخاصة بجريمتى الأعتداء injuria والسرقة furtum ، وكيف توسع فى تفسير قانون أكويليا وتطبيقه .

وقد توسع البريتور أيضاً فى تطبيق أحكام جرائم القانون المدنى القديم بتطبيقها على الأجانب péregrins ،حيث كانت الدعوى لا تنشأ عن الجريمة إلا إذا كان كل من الجانى والمجنى عليه رومانيين ؛ فكان البريتور كلما تعلق الأمر بأجنبى يمنح الدعوى ويبنى صيغتها على افتراض أن الجانى أو المجنى عليه رومانى .

وأخيراً أكمل البريتور أحكام القانون المدنى بانشاء دعاوى مبنية على الواقع in factum للعقاب على أفعال غير مشروعة لم ينص لها على عقاب فى القانون المدنى ،

وهذه الأفعال هى التى تكون ما نسميه اليوم بالجرائم البريتورية ، وتتميز بأنها موقتة لمدة سنة أى يجب رفعها فى بحر سنة من وقت ارتكاب الجريمة .

ونقتصر هنا على دراسة أهم الجرائم البريتورية وهى الإكراه metus والغش dolus وغش الدائنين fraus creditorium .

١ — جريمة الاكراه Metus

تعريف الاكراه : هو استعمال القوة أو التهديد بالحاق الأذى بشخص أو عائلته لحمله تحت تأثير الرهبة (crainte) metus على قبول تصرف من التصرفات القانونية لم يكن ليقبله لو كان حراً مختاراً . كمن يتعهد بدفع مبلغ من النقود لآخر أو ينقل إليه ملكية شىء تحت تأثير التهديد بالقتل .

وقديماً لم يكن التهديد معاقباً عليه إلا إذا وقع الضرر المهدد به ، كما كان يعتبر صحيحاً التصرف الذى تم تحت تأثير الإكراه ؛ وقد كان لذلك ما يبرره فى القانون القديم حيث كانت التصرفات تتم بطريقة رسمية بحضرة شهود ولم يكن هناك مجال لاستعمال القوة أو التهديد بها ، كما كانت العقوبات المقررة من جهة أخرى للأفعال المهدد بها عند وقوعها كفيلة بدرء الإكراه عن العاقدين أو بمنع تنفيذ التهديد .

غير أن ظهور العقود الرضائية التى تتم بمجرد التراضى وبدون حاجة إلى إجراءات رسمية أدى بالبريتور إلى التدخل ، فجعل من الإكراه أو التهديد جريمة تنشأ عنها دعوى جنائية واعتبر من جهة أخرى التصرفات التى تمت تحت تأثير الإكراه عديمة الأثر ، حيث يقول فى منشوره : « لن اعتبر صحيحاً ما تم تحت تأثير الرهبة » .

والإكراه لا يكون محل اعتبار إلا إذا كان جسيما ومن شأنه أن يوثر فى شخص غير سهل التأثير أى ثابت الجنان homo constantissimus فلا يحمى البريتور الجبان. على أنه لا يشترط أن يكون الإكراه حسياً violence physique وهو الذى يقع على الحس كالضرب والأيذاء ، بل يكفى الإكراه النفسى violence morale الذى يحدث رهبة فى النفس .

ويعاقب البريتور على الإكراه بوسائل ثلاث : دعوى ودفع وطلب إعادة الشىء إلى أصله .

دعوى الاكراه actio metus : وهى منسوبة إلى البريتور Octavius الذى تولى منصب الحاكم القضائى عام ٧١ ق.م. وأراد بها اجبار أنصار الدكتاتور Sylla على رد ما سلبوه عن طريق الغصب .

وهى من حيث المبدأ دعوى جنائية إذ يحكم فيها على المكره بأربعة أمثال الضرر ، وتعطى بطريق دعوى التخلى noxaliter فى حالة وقوع الإكراه من شخص تابع لغيره ، ويجوز رفعها ليس فقط على المكره وحده بل أيضاً على من يكون قد استفاد من الإكراه .

على أن لهذه الدعوى رغم صفتها الجنائية ما يقربها فى كثير من النواحى من الدعاوى المدنية :

(١) إذ يستطيع المكره أو من رفعت عليه أن يمحو صفتها الجنائية برد الشيء الذى أخذه كرهاً ويتفادى بذلك الحكم عليه بأربعة أمثال الضرر . وهى لهذا تعتبر دعوى تحكمية action arbitraire [١] فى عهد جستنيان .

(٢) ثم هى جائزة ضد ورثة المكره بقدر ما استفادوا من الجريمة .

(٣) وموقتة لمدة سنة بمعنى أنها إذا رفعت بعد مضى سنة من وقت ارتكاب الجريمة فلا يحكم فيها إلا بقيمة الضرر وحده لا بأربعة أمثال الضرر .

(٤) وأخيراً إذا تعدد الفاعلون فيها فلا يجوز الجمع بين الدعاوى الجنائية قبلهم جميعاً بل إن دفع الغرامة من أحدهم يبرىء ذمة الآخرين .

الرفع بالاكراه exception metus : يمنح هذا الدفع فى حالة ما إذا كان التصرف الذى تم تحت تأثير الإكراه لم ينفذ بعد فيستطيع المجنى عليه أن يدفع به دعوى المكره الذى يطالب فيها بتنفيذ التصرف .

اعادة الشىء الى أصله restitutio in integrum ob metum : ويمنحه البريتور بعد التحرى بنفسه cognita causa ويؤدى إلى فسخ التصرف الذى تم تحت تأثير الإكراه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه دون توقيع العقاب على المكره .

---

(١) أى أن القاضى عند ما يثبت لديه وقوع الاكراه يأمر المكره قبل صدور الحكم برد ما أخذه فإن امتثل لأمره ورد ما أخذه لا يحكم عليه بالغرامة المقررة وقدرها أربعة أمثال الضرر وإن امتنع عن الرد حكم بالغرامة .

وقد يكون هذا الإجراء أفضل للمجنى عليه من رفع دعوى الإكراه فى بعض الأحوال ، كما لو تنازل شخص تحت تأثير التهديد عن تركة ذات قيمة ، فاذا طلب إعادة الشيء إلى أصله استطاع قبولها من جديد بمقتضى دعوى مفيدة action utile يمنحها له البريتور ويفترض فيها أنه وارث. وكذلك تكون دعوى الإكراه عديمة الفائدة إذا كان المكره معسراً وأكره شخصاً على نقل ماله إليه ، فمن مصلحة المجنى عليه فى هذه الحالة أن يطلب من البريتور إعادة الشيء إلى أصله وله بعد ذلك أن يسترد ملكه بدعوى عينية بريتورية . وهو فضلا عن ذلك إجراء غير موقوت بمدة فهو يمنح حتى ولو مضى أكثر من سنة على ارتكاب الجريمة .

٢ — جريمة الغش Dolus

تعريف الغش : يفرق الرومان بين الغش المباح dolus bonus والغش غير المباح dolus malus .

فالغش المباح هو عبارة عن وسائل الاحتيال والخداع التى تقع ضد الأجنبى أو العدو ، وكان مباحاً لأن القانون الرومانى لم يكن ليعترف بأى حق من الحقوق للأعداء . ويعتبر أيضاً من هذا القبيل أساليب الاقناع والكذب التى تعتبر من قبيل المهارة فى المعاملات ، كاجتهاد البائع فى إبراز ما يعرضه فى أحسن صورة واجتهاد المشترى فى بخس الثمن .

أما الغش غير المباح dolus malus فهو استعمال الخداع والحيلة ضد شخص بقصد ايهامه بأمر غير مطابق للواقع وإيقاع الضرر به وهذا هو الغش الذى اعتبره البريتور (١) جريمة كالإكراه وعاقب عليه بعد أن أصبح الغش يتنافى مع مبدأ حسن النية والشرف فى المعاملات . ولم يتقرر هذا العقاب إلا فى ظل نظام المرافعات الكتابية فى العصر العلمى ؛ أما قديماً فى ظل نظام الدعاوى القانونية فلم يكن يعاقب على الغش إلا إذا وقع على القاصر وذلك بمقتضى قانون بليتوريا كما سبق أن رأينا .

---

(١) وأول من أعتبر الغش جريمة ووضع صيغة دعواه البريتور Aquilius Gallus ، صديق شيشرون الذى تولى منصب الحاكم القضائى عام ٦٦ ق.م.

وعقاب الغش فى التصرفات القانونية مكفول كما فى الإكراه بوسائل ثلاث لحماية حقوق المجنى عليه . وهى دعوى الغش والدفع بالغش وطلب إعادة الشىء إلى أصله .

دعوى الغش actio de dolo : هى دعوى جنائية من حيث المبدأ كدعوى الإكراه ، لأنها موقوتة مثلها بمدة سنة وتعطى بطريق دعوى التخلى noxaliter .

ولهذه الدعوى مثل دعوى الإكراه صفات تقربها من الدعاوى المدنية يمكن حصرها فيما يلى :

(١) كانت هذه الدعوى فى عهد جستنيان على الأقل دعوى تحكمية تؤدى إلى الحكم برد الشىء عيناً .

(٢) يجوز رفعها على ورثة الجانى بقدر ما استفادوا .

(٣) لا يجوز الجمع بينها وبين الدعاوى المدنية ولا يجوز قبض قيمتها سوى مرة واحدة إذا تعدد الفاعلون .

على أنها تختلف عن دعوى الإكراه فيما يأتى :

(١) دعوى الغش دعوى بسيطة بقيمة الضرر وحده بخلاف دعوى الإكراه التى قد تؤدى أحياناً إلى الحكم على الفاعل بأربعة أمثال الضرر .

(٢) لا ترفع دعوى الغش بخلاف دعوى الإكراه إلا على الفاعل أو ورثته ولا ترفع على الغير ولو استفاد من الجريمة .

(٣) دعوى الغش دعوى احتياطية action subsidiaire بمعنى أنه لا يجوز رفعها إلا إذا لم يتمكن من وقع فى الغش من الحصول على تعويض الضرر بطريق آخر ، مثلا باستعمال الدعوى الناشئة عن العقد أو باستعمال الدفع .

(٤) وأخيراً يترتب على الحكم فى دعوى الغش إلحاق الوصمة بالفاعل infamie .

دفع الغش exceptio doli : يمنح هذا الدفع كلما كان التصرف الذى تم غشاً لم ينفذ بعد ، وذلك ليستطيع من وقع فى الغش إسقاط الدعوى التى يرفعها الفاعل ويطالب فيها بتنفيذ التصرف . ولا يقتصر هذا الدفع على التصرفات القانونية التى تمت تحت تأثير الغش ، بل يجوز الدفع بالغش فى مواجهة المدعى كلما كانت الدعوى ذاتها مشوبة بالغش . ولهذا وجد فى عهد جستنيان إلى جانب الدفع الخاص بالتصرفات exceptio specialis دفع عام generalis يمنح فى أحوال

كثيرة بدلا من الدفوع المبنية على الواقع in factum ، ولا سيما فى حالة الاتفاق المجرد الذى لم يفرغ فى القالب الرسمى exceptio pacti conventi .

اعادة الشىء الى أصله restitutio in integrum ob dolum : وهو الوسيلة الثالثة للعقاب على الغش . وهى لا تمنح فى عهد جستنيان إلا فى أحوال قليلة ، لأن دعوى الغش فى نظام المرافعات الإدارية الذى حل محل نظام المرافعات الكتابية ، تؤدى إلى الحكم برد الشىء ذاته iussus restituendi .

٣ — جريمة غش الدائنين

Fraus creditorum

لهذا الاصطلاح fraus معان متعددة فى القانون الرومانى ، فهو يفيد عادة الطرق الاحتيالية كما يفيد أحياناً الغش dol ، وله فضلا عن ذلك معنى خاص فى حالتين :

(١) فيفيد أولا الغش الذى يرتكبه المعتوق إضراراً بحقوق معتقه ويعاقب عليه القانون البريتورى بدعويين (actio Fabiana, actio Calvisiana) تؤديان إلى إبطال التصرفات التى وقعت إضراراً بحقوق السيد المعتق .

(٢) ويفيد ثانياً غش الدائنين fraus creditorum وهو الغش الذى يرتكبه المدين المعسر إضراراً بحقوق دائنيه والذى نقتصر على دراسته فيما يلى .

العقاب على غش الدائنين : تقرر العقاب على هذا الغش بناء على فكرة العدالة التى تقضى باعتبار أموال المدين الحاضرة والمستقبلة ضامنة لحقوق دائنيه . فاذا تصرف المدين فى أمواله بطريق الغش وأنقص بتصرفه هذا من حقوقه أو زاد من ديونه وترتب على ذلك إعساره أو الزيادة فى إعساره ، فانه يرتكب فى حق دائنيه جريمة يعاقب عليها بدعوى بريتورية نقلت إلى كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى وعرفت بالدعوى البوليصية (مادة ١١٦٧ مدنى فرنسى — ٢٣٧ وما بعدها من المجموعة المدنية المصرية).

وقديماً لم يكن المدين ليجرؤ على التصرف فى أمواله إضراراً بدائنيه لأن قانون الألواح كان يقضى بقتل المدين أو استرقاقه فى حالة إعساره . وبزوال نظام التنفيذ على شخص المدين فى العهد الأخير من الجمهورية واستبداله بالحبس فى سجن الدائن الخاص ثم بالتنفيذ على أمواله ، كثرت حالات الغش بعد أن

أصبح المدين غير معرض فى حالة إعساره للتنفيذ على شخصه وفقد حريته أو حياته ، مما جعل البريتور يتدخل ويعتبر غش الدائنين جريمة يعاقب عليها .

وقد كان البريتور يعاقب على هذه الجريمة فى العصر العلمى بطرق ثلاث لكل منها تطبيق مستقل . ثم جاء جستنيان فأدمجها فى الدعوى البوليصية بحيث أصبح من العسير التعرف على الأحكام السائدة فى العصر العلمى أو الإصلاحات التى قام بها جستنيان فى هذا الصدد ، نظراً لتحريف نصوص الموسوعة التى وردت فيها أحكام هذه الجريمة .

والوسائل الثلاث التى وجدت فى العصر العلمى للعقاب على جريمة غش الدائنين هى : (١) أمر الغش interdit fraudatoire

(٢) ودعوى شخصية بالتعويض وتسمى بدعوى إبطال التصرفات أو الدعوى البوليصية actio pauliana .

(٣) ورد الشىء إلى أصله restitutio in integrum .

امر الغش : interdit fraudatoire هو أمر يصدره البريتور إلى الغير السيء النية الذى تعاقد مع المدين المعسر وحصل منه على مال مملوك للمدين ، برد هذا المال إلى ذمة المدين حتى يتمكن دائنوه من التنفيذ عليه وعلى باقى أموال مدينهم . فاذا لم يذعن العاقد لأمر البريتور منح البريتور للدائن الذى طلب الأمر أو وكيل الدائنين دعوى تحكمية تؤدى إلى الحكم بتعويض مالى فى حالة عدم رد المال إلى ذمة المدين . وكان طلب هذا الأمر مقيداً بمدة سنة من تاريخ التصرف .

اعادة الشىء الى أصله : منح البريتور هذا الإجراء للدائنين وذلك لفسخ التصرف الذى وقع غشاً ob fraudem فى حالة ما إذا كان المتصرف له أى الغير الذى تعاقد مع المدين معسراً .

ظهور الدعوى البوليصية : كان أمر الغش ورد الشىء إلى أصله لا يحميان حقوق الدائنين حماية كافية لأنهما مقصوران على حالة ما إذا أخرج المدين شيئاً من ملكه ، فى حين أن المدين السيء النية فى قدرته أن يضعف ضمان دائنيه بوسائل شتى ، كأن يعقد مثلا ديوناً جديدة أو يتنازل عن دين له .

ولإمكان الطعن فى مثل هذه التصرفات وغيرها ، أنشأ البريتور دعوى مبنية على الواقع in factum لتعويض الضرر الذى لحق الدائنين ، وقد جرى العرف على نسبتها إلى بريتور مجهول اسمه بولص Paulus ولذا سميت بالدعوى البوليصية

actio pauliana (١). وندرس فيما يلى شروط استعمال هذه الدعوى ثم آثارها وطبيعتها .

أولا) شروط استعمال الدعوى البوليصية

تقتضى دراسة هذه الشروط أن نبين أولا من يرفع الدعوى البوليصية وعلى من ترفع لاختلاف أحكام القانون الرومانى فى ذلك عن أحكام بعض القوانين الحديثة .

ممن ترفع الدعوى وعلى من ترفع : فى القانون الفرنسى يجوز لكل دائن رفع الدعوى البوليصية على انفراد مستقلا عن الدائنين الآخرين ولا يستفيد منها سواه ، وذلك لعدم وجود إجراءات جماعية لتصفية أموال المدين غير التاجر فى حالة إعساره أسوة بالمدين التاجر ، إذ الإفلاس قاصر على المواد التجارية .

وكذلك الحال فى القانون المصرى الذى قام فى المجموعة المدنية الجديدة بتنظيم الإعسار المدنى دون ايجاد تصفية جماعية لأموال المدين المعسر ، والذى لا يحول شهر الإعسار فيه دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين ؛ على أنه يقرر مع ذلك أن جميع الدائنين يستفيدون من تقرير عدم نفاذ التصرف الذى صدر إضراراً بهم .

أما فى القانون الرومانى فالحال على خلاف ذلك ، حيث توجد إجراءات جماعية لتصفية أموال المدين المعسر سواء أكان تاجراً أم غير تاجر . فعند إعسار المدين يأمر البريتور بنقل حيازة أمواله missio in possessionem إلى دائنيه لمنعه من التصرف فيها ، ولبيعها بعد ذلك بطريق المزاد venditio bonorum وتوزيع الثمن على مجموع الدائنين . وكان يعين لإجراء هذه التصفية وكيل عن الدائنين يسمى curator bonorum أى القيم على الأموال وهو أشبه بالسنديك Syndic فى التفاليس التجارية . ولذا كانت ترفع الدعوى البوليصية من وكيل الدائنين باعتبارها إجراء من إجراءات التصفية ؛ وهى لا ترفع إلا بعد بيع أموال المدين وثبوت إعساره عند عدم كفاية هذه الأموال لسداد الديون ، وتؤدى إلى إعادة ما خرج من مال المدين قبل نقل حيازة أمواله إضراراً بحقوق الدائنين . ومع

---

(١) ومن الشراح من يرى أن أمر الغش كان فى العصر العلمى أوسع مجالا مما ذكرنا ، وأن هذا الاسم لم يكن معروفاً لا فى العصر العلمى ولا فى عهد جستنيان ، بل أنه أطلق فى عهد لاحق ، وأن هذه الدعوى كانت تعرف قبل ذلك باسم دعوى إبطال التصرفات action révocatoire .

ذلك فيجوز للدائن فى قانون جستنيان أن يرفعها بدلا من الوكيل باذن القاضى ولكنه يباشرها حتى فى هذه الحالة لمصلحة مجموع الدائنين .

وترفع الدعوى البوليصية على المدين نفسه ويجوز رفعها كذلك على المتصرف له أو الغير الذى استفاد من التصرف كما فى دعوى الإكراه . على أنها ترفع عملا على المتصرف له ولا ترفع إلا فى النادر على المدين ذاته ، إذ لا فائدة ترجى من الحكم عليه بسبب إعساره . على أنها قد تؤدى إلى حبسه فى بعض الأحيان .

شروط الدعوى البوليصية : يشترط لاستعمال الدعوى البوليصية فى القانون الرومانى ، الشروط الآتية :

١ — يشترط فى التصرف المطعون فيه أن يكون بطبيعته من التصرفات القابلة للفسخ. فلا يجوز الطعن بهذه الدعوى فى تصرف لا يقبل الفسخ مثل العتق وقبول التركة ، مما أدى إلى تدخل المشرع لإبطال العتق الحاصل بقصد الغش والإضرار بحقوق الدائنين بقانون خاص ، فأصدر المشرع لهذا الغرض قانون إيليا سنتيا Aelia Sentia السابق بيانه فى باب الأشخاص . أما قبول التركة بقصد الغش فلم يعالج إلا فى قانون جستنيان وفى بعض الحالات .

٢ — يجب أن يكون هناك تصرف وأن يترتب على هذا التصرف افتقار المدين . وسيان لدى الفقهاء أن يكون هذا التصرف المفقر قد نتج عن عمل إيجابى أو عن امتناع ما دام أنه يؤدى إلى افتقار ذمة المدين . ومثال العمل الإيجابى التصرف فى المال بالبيع أو الهبة أو التنازل عن دين أو عقد ديون جديدة ، وعلى العموم كل تصرف يؤدى إلى إنقاص الجانب الإيجابى من الذمة أو زيادة الجانب السلبى منها . ومثال الامتناع فقد حق من حقوق المدين نتيجة لإهمال مقصود ، كما لو ترتب على إهماله سقوط دعوى موقوتة بمدة معينة أو إنقضاء حق ارتفاق بعدم الاستعمال أو عدم انقطاع التقادم وغير ذلك .

غير أنه لا يكفى لرفع الدعوى البوليصية مجرد امتناع المدين عن الاغتناء كرفض هبة أو ميراث أو وصية .

٣ — يجب أن يكون التصرف المفقر قد أضر بمصلحة الدائنين ، ويعتبر الضرر eventus damni قائماً متى أدى هذا التصرف إلى إعسار المدين أو زاد فى حالة إعساره أى متى كانت أموال المدين الباقية غير كافية لسداد ديونه .

٤ — يجب أن تتوافر لدى المدين نية الغش consilium fraudis ولا يقصد بذلك أن يتعمد المدين إعسار نفسه أو زيادة إعساره بقصد الإضرار

بدائنيه، بل يكفى أن يكون عالماً عند التصرف أن تصرفه هذا بسبب إعساره ولو لم يقصد بذلك الإضرار بحقوق دائنيه . فلو استدان شخص بعد التصرف فى بعض أمواله وساءت حالته بسبب ذلك ، فلا تقبل ضده الدعوى البوليصية ولا يستفيد منها الدائنون اللاحقون إلا إذا وجد دائن نشأ حقه قبل إجراء التصرف وأضر به هذا التصرف . ولذلك تتوافر هذه النية كلما تصرف المدين فى أمواله وكان يعلم أن ما تبقى منها لا يكفى لسداد ديونه .

٥ ــ يجب أن يكون الغير الذى تعاقد مع المدين أو استفاد من تصرفه شريكاً معه فى الغش conscius fraudis أو بعبارة أخرى متواطئاً معه أى عالماً باعسار المدين وبما يترتب على تصرفه من الإضرار بحقوق الدائنين .

إلا أن الفقهاء استناداً إلى مبادىء العدالة يفرقون بين الذى استفاد بمقابل كالمشترى والذى استفاد بغير مقابل كالموهوب له ، فيشترطون توافر نية الغش لدى المتصرف له فى المعاوضات ولا يستلزمونها لديه فى التبرعات بل تصح الدعوى عليه ولو لم يكن عالماً باعسار المدين أو بما ترتب من ضرر على التصرف الذى استفاد منه . ويبرر ذلك لديهم اختلاف المصلحة فى الحالتين :

ا) ففى المعاوضات يسعى المتصرف له كالمشترى مثلا لدرء خسارة certat de damno vitando كالدائنين تماماً لأنه دفع مقابلا للمدين ويضار إذا أجبر على رد المبيع إلى المدين ، فلا يجوز تضحية مصلحته لفائدة الدائنين إلا إذا كان شريكاً للمدين فى غشه .

ب) أما فى التبرعات فالموهوب له يسعى لنيل كسب certat de lucro captando أى للاثراء بغير مقابل فى حين أن الدائن سيضار فيما لو لم يرد الشىء إلى ذمة المدين ، ولا شك أن مصلحة الدائنين أولى بالرعاية فى هذه الحالة من مصلحة الموهوب له فتصح الدعوى عليه ولو لم يكن شريكاً للمدين فى غشه أى ولو كان حسن النية .

وقد تعرض حالات أكثر تعقيداً ، إذ يجوز أن يكون من تلقى المال عن المدين قد تصرف فيه بدوره إلى غيره ، كما لو باع المدين عيناً ثم باعها المشترى إلى مشتر ثان أو وهبها لآخر أو كما لو وهب المدين عيناً ثم وهبها الموهوب له لموهوب له ثان أو باعها لمشتر فما حكم القانون الرومانى فى مثل هذه الأحوال ؟

يفرق الفقهاء بين المكتسب الذى تلقى المال من سلفه على سبيل التبرع ومن تلقى المال بعوض : فيجوز رفع الدعوى على المكتسب بغير عوض فى جميع الأحوال ولو كان سلفه قد تلقى المال بعوض وكان حسن النية . أما فى المعاوضات

فيشترط لرفع الدعوى أن يكون المكتسب سيء النية أى عالماً باعسار المدين ، فلا ترفع الدعوى عليه إذا كان حسن النية وإن كان من الجائز رفعها فى هذه الحالة على سلفه الذى اكتسب المال قبله إذا كانت شروط الدعوى مستوفاة بالنسبة له .

ثانياً) آثار الدعوى البوليصية وطبيعتها

آثار الدعوى البوليصية : الدعوى البوليصية من الدعاوى التحكمية التى يعلق الحكم فيها على عدم قيام المدعى عليه بما أمر به القاضى ، فلا يحكم القاضى بالتعويض إلا إذا رفض الغير المتعاقد أو المستفيد من التصرف المطعون فيه بالغش ، رد المال مثلا أو فسخ العقد المبرم مع المدين أو اعتبار التنازل الصادر من المدين عن دين كأن لم يكن ؛ وهى موقتة بمدة سنة .

فاذا رفعت الدعوى البوليصية على المدين أو المتعاقد السيء النية فى بحر سنة من تاريخ بيع أموال المدين فانه يحكم فيها بتعويض الضرر جميعه الذى لحق بالدائنين حتى ولو لم يكن الغير المتعاقد قد استفاد من التصرف بقدر هذه القيمة . أما إذا رفعت بعد ذلك فلا يترتب عليها الحكم على المدعى عليه إلا بقدر اغتنائه من التصرف .

وإذا رفعت على الغير الحسن النية وهو المتعاقد الذى صدر إليه التصرف على سبيل التبرع أو الغير الذى استولى على مال تخلى عنه المدين بارادته فلا يحكم عليه إلا بقدر اغتنائه فقط سواء رفعت فى خلال السنة أم بعدها .

طبيعة الدعوى البوليصية : اختلف الشراح فى تكييف طبيعة الدعوى البوليصية فتساءلوا عما إذا كانت دعوى جنائية أو دعوى مدنية ، وعما إذا كانت دعوى شخصية أو دعوى عينية .

١ – هل هى دعوى جنائية أو دعوى مدنية : يبدو رغم اختلاف الشراح أنها كانت على الأقل دعوى جنائية عند ما ترفع على المدين ، وذلك فى حالة ما إذا لم يتمكن الدائنون من استرداد الأموال التى خرجت بطريق الغش ، ويؤيد هذا الرأى أنها موقتة بمدة سنة كدعوى الإكراه ودعوى الغش .

على أنه يلاحظ من جهة أخرى أنه لا يصح رفعها بطريق دعوى التخلى noxaliter إذا ارتكب الغش شخص خاضع لسلطة غيره وأنه يجوز رفعها على

ورثة المدين والمستفيد بقدر ما استفادوا من التصرف خلافاً لما هو مقرر بالنسبة للدعاوى الجنائية الأخرى ، مما يجعل هذه الدعوى قريبة من الدعاوى المدنية .

ب — هل هى دعوى شخصية أو عينية : ما زال شراح القانون الرومانى منذ عصر النهضة حتى وقتنا الحاضر يتناقشون فيما بينهم فى طبيعة الدعوى البوليصية وهل هى عينية أم شخصية .

وقد أثار هذا الخلاف نص ورد فى كتاب النظم لجستنيان Institutes: 4,6,6 يقرر أنه « إذا تصرف المدين المعسر فى شىء من ماله بطريق الغش فيجوز للدائنين عند وضع يدهم على أمواله وبعد فسخ التصرف ، استرداد هذا الشىء petere rem » فالجزء الأخير من هذا النص يشير إلى جواز استرداد الدائنين للشىء المتصرف فيه ، واستنتج الشراح القدماء من ذلك أنه كانت هناك دعوى بوليصية عينية تؤدى إلى استرداد الشىء المتصرف فيه عيناً .

ويرى أغلب الشراح المحدثين أنها دعوى شخصية لأنها لا ترفع كما رأينا على كل من كان حائزاً لمال من أموال المدين ، ولأن ما يشير إليه هذا النص إنما يرجع إلى حالة فسخ التصرف بطريق إعادة الشىء إلى أصله restitutio in integrum حيث كانت تمنح فى العصر العلمى بعد الفسخ دعوى عينية لاسترداد الشىء كما فى جريمة الإكراه .

المبحث الثالث

دعوى التخلى Action noxale

مسئولية رب الأسرة عن جرائم تابعيه : لا يلزم رب الأسرة مدنياً iuris civili بالديون الناشئة عن عقود تابعيه alieni iuris إلا فى أحوال معينة حسب التفصيل السابق بيانه فى دراسة الأشخاص . ولكنه يسأل بمقتضى دعوى مقررة فى قانون الألواح الإثنى عشر عن الجرائم التى يرتكبها تابعوه خارج المنزل domus [1] .

على أن رب الأسرة لا يتحمل التبعة فى هذه الحالة إلا برضائه ، إذ له الخيار بين دفع الغرامة المقررة للجريمة التى ارتكبها تابعه هذا وبين تسليم هذا التابع المعتدى للمجنى عليه للاقتصاص منه شخصياً ، وهذا ما يسمى بالتخلى عن

---

(١) أما الجرائم الواقعة داخل المنزل فتخضع لقضاء رب الأسرة العائلى ، إذ لا يتصور نشوء التزام بين رب الأسرة وتابعه .

مصدر الضرر abandon noxal ويطلق على الدعوى الناشئة عن الجريمة فى هذه الحالة اسم دعوى التخلى action noxale .

أساس دعوى التخلى : يقرر كل من القانون المدنى الفرنسى (مادة ١٣٨٤) والقانون المدنى المصرى (مادة ١٧٣) مسئولية الوالد عن الضرر الناشىء بفعل أولاده القصر الذين فى رعايته . وتقوم هذه المسئولية على أساس خطأ مفروض فى جانب الوالد ، إذ يفرض أنه قد أهمل فى ملاحظتهم أى أن هناك قرينة على وقوع خطأ منه .

ولا شك أن دعوى التخلى لا تقوم فى القانون الرومانى على أساس هذا الخطأ المفترض ، إذ لا ترفع هذه الدعوى إلا على رب الأسرة الخاضع له الجانى وقت رفع الدعوى لا وقت ارتكاب الجريمة ؛ فاذا انتقل الجانى بعد ارتكاب الجريمة من سلطة رب أسرته وانتظم فى سلطة رب أسرة آخر ، فان الدعوى لا ترفع فى هذه الحالة على رب الأسرة الأول بل على رب الأسرة الثانى . وعلى ذلك فلا يسأل رب الأسرة فى روما عن جرائم تابعيه على أساس الإهمال فى ملاحظتهم أو رعايتهم ولا نجد هذا الأساس إلا فى نظام الجريمة والعقاب ، حيث يقوم نظام الجرائم الخاصة طبقاً للفكرة البدائية على اعتبار الجانى مسئولا بجسمه عن الجريمة وعلى اعتبار أن للمجنى عليه الحق فى القبض عليه للانتقام من شخصه ما لم يتفق الجانى معه على دية يدفعها له تهدئة لثورة غضبه وانتقامه .

فاذا ارتكب التابع لغيره alieni iuris جريمة وكان العقاب المقرر لها غرمة مالية — كالسرقة مثلا فى غير حالة التلبس ومقرر لها غرامة قدرها ضعف قيمة الشىء المسروق — فالتابع لغيره لا يستطيع فى هذه الحالة دفع هذه الغرامة لأنه ليست له ذمة مالية ولا أموال يمكن أن يفى منها بما عليه من غرامة ؛ كما أن رب الأسرة ليس مسئولا شخصياً عن الجريمة لأنه لم يرتكب الفعل ولا يمكن إلزامه بالغرامة لأنه ليس لتابعه أن يلزمه بدين .

ولذلك بقى القانون الرومانى فيما يتعلق بجرائم التابعين لغيرهم عند الأساس الأول الذى قامت عليه فكرة الجريمة ولم يتغير ، وظل التابع لغيره مسئولا بجسمه عن الجريمة ، مما يلزم رب الأسرة بتسليم الجانى للمجنى عليه للانتقام من شخصه والثأر منه أو دفع الغرامة افتداء من العدوان إن شاء الاحتفاظ بابنه أو عبده وعدم تسليمه للمجنى عليه .

ولهذا يمكن تعريف دعوى التخلى فى القانون الرومانى ، بأنها الدعوى التى

ترفع على رب الأسرة عن فعل غير مشروع وقع من شخص تابع لغيره خاضع لسلطته وقت رفع الدعوى للمطالبة بتسليم الجانى أو دفع الغرامة .

تاريخ التخلى وأحواله : لم يكن فى قانون الألواح الإثنى عشر إلا القليل من الدعاوى الجنائية التى كان من الجائز رفعها عن طريق دعوى التخلى ؛ فلم يكن هناك سوى دعوى السرقة فى غير حالات التلبس وبعض الدعاوى الأخرى المقررة لتعويض الضرر الناشىء بفعل التابع لغيره أو الحيوان .

ولما صدر قانون أكويليا Aquilia صار من الجائز رفع الدعوى الناشئة عنه عن طريق التخلى ؛ أما الجرائم التى للمجنى عليه حق الاقتصاص فيها من الجانى ، كجريمة الاعتداء injuria ، فظل من غير الجائز منح الدعوى فيها عن طريق التخلى ، إذ للمجنى عليه فيها حق الانتقام شخصياً من الجانى ويتعلق حقه هذا بشخص الجانى سواء أكان مستقلا بحقوقه أم تابعاً لغيره .

ثم كثرت بعد ذلك الدعاوى الجنائية التى كانت تمنح بطريق دعوى التخلى ولا سيما فى أواخر عصر الجمهورية ، حيث بدأ البريتور يطبق نظام التخلى فى الدعاوى الجنائية التى أنشأها . كما فى دعوى الاعتداء التقديرية ودعوى السرقة فى حالة التلبس ودعوى الغش ودعوى الإكراه وغير ذلك من الدعاوى الجديدة . ولما صدر قانون بليتوريا Plaetoria أعطيت أيضاً الدعوى الناشئة عنه بطريق التخلى . ويبدو أن السبب فى تعميم نظام التخلى والتوسع فى منح الدعوى بطريقه إنما يرجع إلى الرغبة فى عدم تحميل رب الأسرة مبلغاً قد لا يتناسب مع الفائدة التى قد تعود عليه من الاحتفاظ بالجانى ، كما لو كان هذا الجانى هو رقيقه مثلا.

ويتم التخلى عن العبد بتسليمه مباشرة للمجنى عليه ؛ أما ابن الأسرة فلا يتم التخلى عنه إلا ببيعه للمجنى عليه بطريق الإشهاد mancipatio الأمر الذى يؤدى إلى وقوعه تحت سلطة المجنى عليه ، ويصبح الابن بذلك فى مركز المدين المعسر الذى تعاقد بمقتضى عقد القرض القديم nexum ، ولهذا يجوز للمجنى عليه nexus حتى صدور قانون Poetelia Papiria حبس الابن المتخلى عنه وقيده بالسلاسل. على أنه كان للبريتور أن يطلب تحرير الابن من سلطة المجنى عليه متى قام الابن بتعويضه عن الجريمة تعويضاً كافياً من ثمرات عمله .

وفى العصر العلمى لم يعد التخلى جائزاً بالنسبة للبنت أو الزوجة بالسيادة ، ثم زال التخلى عن الابن فى عهد جستنيان إذ صارت للابن فى أغلب الأحوال ذمة مالية وأموال خاصة يجوز للمجنى عليه اقتضاء الغرامة المقررة منها ، ولم يبق التخلى جائزاً إلا عن العبد وصار من الممكن إخراج العبد من سلطة المجنى عليه

إذا عوضه من ثمرات عمله عن الضرر الناشيء عن جريمته كما كان الحكم بالنسبة للابن فى العصر العلمى .

شروط دعوى التخلى : لا ترفع دعوى التخلى على رب الأسرة فى جميع الجرائم التى يرتكبها تابعه ، بل لا بد لرفع الدعوى الجنائية بطريق التخلى من توافر الشروط الآتية :

١ ـ يشترط فى الدعوى المرفوعة بطريق التخلى أن تكون قد نشأت عن جريمة من الجرائم الخاصة وقعت على الغير من شخص تابع لغيره . فلا ترفع الدعوى فى الجرائم العامة عن طريق دعوى التخلى على رب الأسرة بل ترفع مباشرة على الجانى .

٢ ـ يجب فى القانون القديم أن يكون العقاب المقرر للجريمة الخاصة التى وقعت غرامة مالية فلا ترفع الدعوى عن طريق التخلى إذا كان العقاب الإلحاق بشخص المجنى عليه addictio أو القصاص كما كان الحال فى جريمة السرقة مع التلبس furtum manifestum وجريمة الاعتداء .

٣ ـ يشترط فى الدعوى الناشئة عن الجريمة أن تكون دعوى جنائية ، فلا ترفع الدعوى المدنية الناشئة عنها action réipersécutoire بطريق التخلى .

٤ ـ لا ترفع الدعوى بطريق التخلى إلا على من له السلطة على الجانى وقت الإشهاد على الخصومة litis contestatio لا وقت ارتكاب الجريمة ، بناء على قاعدة مشهورة تقضى بأن « الجريمة تتبع شخص الجانى » Noxa caput sequitur. ويترتب على ذلك أنه إذا بيع العبد الجانى لسيد آخر أو إذا تخلى عنه سيده بارادته قبل رفع الدعوى ، فان دعوى التخلى ترفع فى هذه الحالة على المالك الجديد لا على مالك العبد وقت ارتكاب الجريمة . ويترتب هذا الأثر أيضاً بالنسبة للابن أو البنت فى حالة خروجهما من أسرتهما الأصلية وانتظامهما فى أسرة جديدة بسبب التبنى أو الزواج مع السيادة . أما فى حالة عتق العبد أو تحرير الابن فلا ترفع الدعوى على رب الأسرة لأنه لم يعد صاحب السلطة بل ترفع مباشرة على العبد أو الابن المحرر .

وفى العصر العلمى أصبح من الجائز رفع دعوى التخلى ليس فقط على مالك العبد بل أيضاً على واضع اليد سواء أكان حسن النية أم سيء النية وعلى المنتفع ، ولم يكن يخفف من حدة ذلك سوى اشتراط وجود العبد فعلا فى حيازة المدعى عليه ؛ فلا تقبل الدعوى إذا كان العبد هارباً .

٥ — لا يسأل صاحب السلطة بدعوى التخلى إذا كانت الجريمة قد وقعت بتحريضه ؛ فان كان هو الذى حرض الجانى على ارتكاب الجريمة فيسأل عنها باعتباره شريكاً ولا يكفى فى هذه الحالة تسليم الجانى لانعدام مسئوليته .

٦ — وأخيراً يشترط فى المجنى عليه وهو المدعى فى دعوى التخلى ألا يكون الجانى قد دخل تحت سلطته ولو لوقت قصير فى الفترة ما بين ارتكاب الجريمة ورفع الدعوى ؛ إذ يترتب على دخول الجانى فى هذه الفترة تحت سلطة المجنى عليه سقوط الدعوى قبل رب الأسرة ، لأن المدعى قد فوت حقه فى الانتقام من الجانى أثناء وجوده تحت سلطته ويعتبر بذلك أنه قد عفى عنه ، وهذا هو رأى السابنيين الذى أخذ به جستنيان .

أما البروكوليون فكانوا يرون أنه يترتب على ذلك ايقاف الدعوى فقط لا سقوطها بحيث لو دخل الجانى بعد ذلك فى سلطة آخر عاد من الجائز رفع الدعوى من جديد .

آثار دعوى التخلى : رأينا أن رب الأسرة لا يسأل شخصياً عن جريمة تابعه ، ومن ثم فهو ليس ملزماً بالدفاع فى الدعوى ولا السير فى إجراءاتها ، بل كل ما يلزم به هو عدم إعاقة المجنى عليه فى مباشرة حقه فى الثأر والانتقام من شخص الجانى ، وهو ما كان يلتزم به قديماً أعضاء عشيرة الجانى إذا كان المجنى عليه من عشيرة أخرى لاجتناب قيام الحرب بين العشيرتين .

ولهذا تختلف آثار دعوى التخلى باختلاف حالتين :

ا) فاذا كان رب الأسرة غائباً أو لم يقبل الدفاع فى الدعوى عن تابعه ، أصدر البريتور أمراً فى صالح المدعى — وهو المجنى عليه — بالاستيلاء على الجانى الحاضر أمامه ، ويترتب على ذلك إلحاق الجانى بالمجنى عليه إن كان ابناً أو دخوله فى ملك المدعى إن كان عبداً باعتبار المدعى مالكاً بريتورياً كما سبق بيان ذلك من قبل .

ب) أما إذا قبل رب الأسرة الدفاع عن تابعه وحكم عليه فيتعين عليه دفع الغرامة لأن الحكم يصدر فى هذه الحالة بالغرامة لا بتسليم الجانى . على أن رب الأسرة يستطيع تفادى دفع الغرامة بتسليم التابع (١) للمجنى عليه حتى بعد

(١) وقديماً كان لرب الأسرة أن يبرىء ذمته بتسليم جثة الجانى أو أشلائه للمجنى عليه لأن الحرمان من الدفن كان عند القدماء مصيراً أسوأ من الموت نفسه وكان ذلك يقوم مقام الانتقام ويعتبر ترضية كافية للمجنى عليه . بل لقد قام الخلاف فيما يجوز تسليمه من أشلائه وهل يكفى تسليم الأظافر أو الشعر . ويلاحظ أن تسليم جثة الحيوان الذى نشأ عن فعله ضرر للغير لا يكفى لإبراء ذمة صاحبه لعدم توافر الاعتبار المتقدم فى الحيوان بل لا بد من تعويض الضرر أو تسليم الحيوان ذاته .

صدور الحكم لأن التزامه يصبح التزاماً بدلياً facultas solutionis بعد الحكم عليه ، مع اعتبار دفع الغرامة هو الموضوع الأصلى للالتزام ، وقد سبق بيان ذلك .

التخلى عن الحيوان actio de pauperie : كانت تطبق فى الأصل على الضرر الناشىء بفعل الحيوان القواعد ذاتها التى كانت سارية على الجرائم التى تقع من الشخص التابع لغيره . فكان قانون الألواح الإثنى عشر يمنح ضد مالك الحيوان الذى يحدث ضرراً للغير دعوى تسمى actio de pauperie وهى كدعوى التخلى تلزم صاحب الحيوان إما بالتخلى عن الحيوان للمجنى عليه وإما بتعويض الضرر إن شاء الاحتفاظ به .

على أنه يلاحظ أن هناك ثمة فرق بين تسليم الحيوان أو تسليم الابن أو العبد المعتدى : فان تسليم الحيوان كان يتم بصفة نهائية ويترتب عليه انتقال ملكيته إلى المجنى عليه وذلك حتى أواخر عصور القانون الرومانى ؛ أما بالنسبة للابن أو العبد فلم يكن الأمر كذلك فى جميع العهود كما رأينا .

الفصل الثانى

العقود Les contrats

١ — تاريخ العقود فى القانون الرومانى

قاعدة أن الدعوى لا تنشأ من مجرد الاتفاق : العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام . والمبدأ العام فى الشرائع الحديثة أن العقد ملزم للعاقدين بمجرد التراضى أو الاتفاق . فكل اتفاق يقصد به إنشاء التزام يكون عقداً يؤيده القانون ما لم يكن مخالفاً للنظام العام أو حسن الآداب ، وذلك طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة المشهور Autonomie de la volonté أو مبدأ حرية التعاقد liberté des conventions ، ذلك المبدأ الذى لا يقتصر على اعتبار الإرادة وحدها مصدر الالتزام ، بل يعتبر الإرادة أيضاً المرجع الأعلى فيما يترتب على هذا الالتزام من آثار . ومن ثم كانت القاعدة المعروفة أن العقد شريعة المتعاقدين .

أما فى القانون الرومانى فلم يكن الأمر كذلك لأن الاتفاق المجرد nudum pactum ، أى مجرد توافق إرادتين ، لم يكن ملزماً لأحد من الطرفين ما لم يكن

قد أفرغ فى عقد تمت إجراءاته الرسمية طبقاً للأوضاع التى رسمها القانون . فالاتفاق وحده لم يكن كافياً لإنشاء التزام يؤيده القانون بدعوى ؛ فاذا وقع اتفاق بين شخصين بغير إجراءات رسمية على عقد من العقود فلا يلتزم به المدين ولا تنشأ عنه دعوى للدائن ومن ثم كانت القاعدة فى القانون الرومانى أن «الدعوى لاتنشأ من مجرد الاتفاق » ex nudo pacto actio non nascitur وقد ظلت هذه القاعدة سائدة حتى عهد جستنيان بالرغم مما أدخل عليها من استثناءات إذ نصت الموسوعة (Digeste: 2-14-7—4) على أنه « لا ينشأ عن الاتفاق المجرد أى التزام وإنما ينشأ عنه فقط دفع » أو بعبارة أخرى لا ينشأ عن الاتفاق المجرد أى دعوى .

الرسمية formalisme : ويرجع السبب فى هذه التفرقة بين الاتفاق والعقد إلى رسمية النظم القانونية فى العصور الأولى، حيث كانت الأحكام القانونية كما رأينا فى دراستنا للأشخاص والأموال ، تنشأ عن الأوضاع الشكلية ذاتها لا من اتفاق الطرفين ، فكان لا بد من قالب forme تصاغ فيه الإرادة حتى تنتج الأثر المطلوب ، وكان المدين يلتزم لا لسبب سوى أنه استوفى الإجراءات المرسومة وهى عبارة عن ألفاظ verba أو كتابة litterae أو عمل يقوم به الدائن وهو تسليم العين res محل الاتفاق .

وقد كان نظام الرسمية هذا formalisme متفقاً والحالة القديمة التى كانت عليها مدينة روما فى عهدها الأول لقلة المعاملات ، إذ كان التعاقد فى تلك العصور نادراً لا يلجأ إليه الناس إلا عند الحاجة القصوى ، وكان يعتبر حادثاً خطيراً يستوجب العناية به والاحتفال بأمره مما يتفق والأوضاع الشكلية المطلوبة . وقد كان لهذا النظام فوائده ومضاره :

ا) فمن فوائده أنه يحمل المتعاقدين على التفكير والتروى قبل الإقدام على العقد ، ويحدد الوقت الذى يتم فيه العقد على وجه الدقة أى الوقت الفاصل بين تمام العقد وبين المحادثات أو المفاوضات السابقة عليه ، ويسهل عبء الدائن فى الإثبات ويحدد بوجه الدقة التزامات المدين أو مقدار دينه بفضل ما صدر من عبارات فى العقد ، فلا يخشى تعسف القاضى .

ب) ولكن من مضاره أن فيه عرقلة للمعاملات لاشتراطه حضور الطرفين ولتقيده بعبارات العقد وألفاظه وإهمال نية المتعاقدين ، مما قد يؤدى أحياناً إلى غبن المدين حيث يصبح ملتزماً بتعهده فى عقد رسمى ولو كان قد تعاقد تحت

تأثير الغش أو الإكراه . وقد أدى هذا فيما بعد إلى ظهور عقود غير رسمية إلى جانب العقود الرسمية التى عرفها القانون الرومانى فى بادىء الأمر .

العقود الرسمية contrats formels : كانت هذه العقود محدودة العدد فى القديم لا تشمل كثيراً من أنواع الاتفاقات الجارية فى المعاملات اليومية الحديثة ، وتنحصر فى عقود ثلاثة :

١) عقد الاستدانة أو القرض القديم nexum وكان يتم بالسبيكة والميزان par aes et libram كالإشهاد فى نقل الملكية ، وينفذ الالتزام الناشىء عنه على شخص المدين بدعوى إلقاء اليد manus injectio .

٢) العقد الشفوى contrat verbis وهو على صور ثلاث :

(ا) الصورة الأولى خاصة بتقرير الدوطة dictio dotis ، وهو تعهد صادر فى عبارة خاصة من الزوجة أو رب أسرتها ، وبمقتضاها يصبح الوعد بالمهر ملزماً للزوجة أو رب أسرتها ، وقد اندثر هذا العقد الرسمى فى عهد الإمبراطور تيودوز الثانى حيث أصبح تقرير الدوطة نافذاً بمجرد الاتفاق .

(ب) والصورة الثانية خاصة بالعهد الذى يرتبط به المعتوق نحو مولاه والذى يلزم بمقتضاه بالقيام بالخدمات التى يعينها له سيده ، ويسمى jus jurandum liberti .

(ج) أما الصورة الثالثة ، وهى الأهم ، فهى عقد الاشتراط stipulatio وهو ينعقد بسؤال من الدائن وجواب موافق من المدين وضعا فى صيغة رسمية ، فيسأل الدائن مدينه « هل تعدنى بدفع مبلغ كذا ؟ » فيرد عليه « أعدك» spondesne mihi dare centum ? spondeo وهذا العقد لا يصح فى صورته الأولى هذه بين الغائبين ولا بين الصم والبكم .

٣) وأخيراً كان يوجد العقد الكتابى expensilatio أو contrat litteris الذى يتم بكتابة الدين فى سجل الدائن المسمى codex ، ويصح اتمامه بين الغائبين .

ظهور العقود غير الرسمية: تطورت الحضارة الرومانية باتساع أرجاء الدولة فكثر التبادل واتسعت التجارة ، والتجارة تستلزم سرعة العمل واختزال الوقت وبساطة التعامل بين الحاضرين والغائبين . واقترن ذلك بتقدم الأفكار القانونية ، مما أدى إلى التمييز بين الشكل والإرادة فى العقد ، واعطاء الإرادة قسطاً من الأثر القانونى . كذلك روى أنه ليس من العدالة أن يترك أحد الطرفين لغش الطرف

الآخر أو إكراهه على التعاقد ولذلك أنشئت منذ أواخر الجمهورية طرق للعقاب على الغش والإكراه فى العقود كما سبق أن رأينا فى دراسة الجرائم ، وظهرت إلى جانب العقود الرسمية العقود العينية والرضائية والعقود اللا إسمية ، وساد مبدأ سلطان الإرادة فى دائرة العقود الرضائية وفى عقود أخرى عرفت فيما بعد بالاتفاقات البريتورية pactes prétoriens والاتفاقات الشرعية pactes légitimes . ولكن بالرغم من هذا التطور لم يقرر القانون الرومانى فى أى عصر من عصوره مبدأ سلطان الإرادة فى العقود بوجه عام ، بل ظلت الأوضاع الشكلية بعد تهذيبها هى التى تخلق العقد بقدر يختلف قوة وضعفاً تبعاً لتطور القانون واتساع نطاق المعاملات ، وبقى من العقود الرسمية بعد اندثارها العقد الشفوى فى صورة عقد الاشتراط stipulatio ، وظل إلى آخر عهود القانون الرومانى هو القالب الذى تصاغ فيه الاتفاقات لكيما تصبح ملزمة للطرفين .

غير أنه يلاحظ أن عبارات عقد الاشتراطات تبسطت تدريجاً حتى كادت تزول فى عهد جستنيان ، فصارت عبارة السؤال والجواب جائزة بلغة أجنبية بدلا من اللاتينية ، وصار من الجائز الاستغناء عنها بتحرير العقد كما بين الصم والبكم بشرط حضور الطرفين ، كما صار من الجائز أيضاً اتمام العقد كتابة بين عاقدين موجودين فى بلد واحد دون اشتراط حضورهما فى مجلس العقد .

عقد القرض اول عقد عينى : كان أول عقد غير رسمى نشأ تحت تأثير التقدم الاقتصادى هو عقد القرض mutuum أو عارية الاستهلاك prêt de consommation . وهو عقد تابع لقانون الشعوب ، وهو عبارة عن اقراض نقود أو إعارة مثليات لاستهلاكها مع رد قيمتها أو مثلها . وقد كان المقترض أو المستعير غير ملزم فى الأصل بالرد إلا إذا تعهد باحد العقود الرسمية المتقدمة . ثم أعتبر أن مجرد تسليم العين res أى النقود أو المثليات إلى المقترض أو المستعير يجعله ملزماً بالرد إلى المقرض أو المعير ، وبذلك أصبح الالتزام ينشأ من تسليم العين لا من الاتفاق ذاته ولذا سمى هذا العقد بالعقد العينى contrat réel أو re .

وعقد القرض هذا كالعقد الشفوى والعقد الكتابى ينشأ عنه التزام معين القيمة certain وهو ملزم لجانب واحد unilatéral وهو المقترض وحده ومن عقود القانون الضيق de droit strict .

عقود حسن النية والعقود الرضائية : وفى حوالى سنة ١٥٠ قبل الميلاد ظهرت تحت تأثير هذه العوامل وتحت تأثير مبادىء الفلسفة اليونانية ، عقود جديدة مبنية على حسن النية فى التعامل . وهى نوعان :

النوع الأول منها عقود عينية أى تنعقد بتسليم العين محل العقد ، وتشمل عقد الثقة أو الائتمان fiducie وعقد عارية الاستعمال commodat ، وعقد الوديعة dépôt وعقد الرهن الحيازى gage .

والنوع الثانى عقود أربعة تسمى الآن العقود الرضائية contrats consensuels لأنها تنعقد بمجرد التراضى والاتفاق ، وهى عقد البيع emptio - venditio ، وعقد الإجارة locatio - conductio وعقد الشركة sociétas ، وعقد الوكالة mandatum .

وتتميز عقود حسن النية عن العقود الرسمية من الوجوه الآتية :

أولا — من حيث التكوين : لا تنعقد العقود الرسمية إلا بتمام الإجراءات الرسمية ، أما عقود حسن النية فتنعقد بتسليم العين فى العقود العينية وبمجرد الاتفاق والتراضى فى العقود الرضائية .

ثانياً — من حيث الأثر : العقود الرسمية ملزمة لجانب واحد أى لا ينشأ عنها سوى التزام على طرف واحد هو المدين الذى تعهد بها ، بينما العقود العينية ، ما عدا عقد القرض ، والعقود الرضائية عقود تبادلية بمعنى أنها ملزمة للطرفين فكل منهما دائن ومدين .

ثالثاً — من حيث تفسير العقد : للقاضى حرية التقدير عند الفصل فى عقود حسن النية ، فله أن يفسر الالتزامات الناشئة عنها بما يقتضيه حسن النية والشرف فى المعاملات ، فهو يتقيد بنية العاقدين أى بما قصده الطرفان من التعاقد ، ولا يتقيد بالعبارات أو الكلمات التى قيلت أو كتبت فى العقد ، فالعبرة فيها بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى . أما فى العقود الرسمية فالقاضى مقيد بعبارات العقد وألفاظه ، ويتعين عليه تنفيذها حرفياً دون البحث عما قصده الطرفان من التعاقد، ولهذا كانت العقود الرسمية تسمى بعقود القانون الضيق droit strict أو عقود حرفية التنفيذ .

الاتفاقات البريتورية : هى اتفاقات ملزمة لجانب واحد نشأت بفضل مجهود البريتور فى الوقت الذى تقررت فيه عقود مبناها حسن النية وبعضها ينعقد بالتراضى فقد كان البريتور يعمل من جانبه على تضييق نطاق المبدأ القديم القائل بأن الالتزام لا ينشأ عن مجرد الاتفاق ، فمن جهة كان يسقط بطريق الدفع exceptio الدعوى التى يرفعها المدعى خلافاً للاتفاق المجرد ، ومن جهة أخرى كان يمنح من جانبه دعاوى بريتورية للمطالبة بتنفيذ بعض الاتفاقات pactes ؛وهذه الاتفاقات هى

التى سميت بالاتفاقات البريتورية وهى ثلاثة : اتفاق القسم أو اليمين (١) pacte de serment ، واتفاق تأجيل الدين pacte de constitut ، والاتفاق على دفع دين الغير receptum .

العقود اللااسمية أو غير المعينة : كذلك أقر القانون فى عصر الإمبراطورية بعض الاتفاقات التبادلية التى لا تدخل فى وصف عقد من العقود التى أقرها القانون الرومانى من قبل والتى لها اسم معلوم ، ولذلك سميت بالعقود اللاإسمية contrats innommés ، وهى عبارة عن اتفاقات تبادلية لا تصبح ملزمة للطرفين إلا إذا قام أحدهما بتنفيذ التزامه . ولها صور أربع ، بحسب ما إذا كان الاتفاق يقضى باعطاء شىء مقابل شىء (do ut des) كما فى المقايضة ، أو باعطاء شىء مقابل القيام بعمل (do ut facias) كما فى الهبة بشرط أو بأداء عمل مقابل شىء (facio ut des) كما فى عقد التقدير (٢) أو بأداء عمل مقابل عمل (facio ut facias) كما فى عقد الصلح .

ويلاحظ أن العقد غير المسمى فى القانون الرومانى لا يصبح ملزماً إلا إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه ولكل طرف العدول عنه قبل ذلك . وقد أصبحت هذه العقود مسماة فى القوانين الحديثة وتنعقد بمجرد التراضى .

الاتفاقات الامبراطورية أو الشرعية : وأخيراً نشأت فى عهد الإمبراطورية السفلى بمقتضى القوانين الصادرة من الأباطرة ، الذين كانوا يعملون من جانبهم على هدم القاعدة القديمة ، اتفاقات عرفت بالاتفاقات الشرعية pactes légitimes وهى الهبة ، واتفاق المهر أو تقرير الدوطة ، واتفاق التحكيم إذا كان مؤيداً باليمين أو الكتابة . وهذه الاتفاقات كانت قبل ذلك غير ملزمة ما لم توضع فى صورة عقد رسمى ، ولكنها أصبحت ، بفضل القوانين التى أيدتها ، ملزمة بمجرد التراضى والاتفاق .

---

(١) وبمقتضاه يتفق الخصمان فى الدعوى طلباً لحسم النزاع على أن يقسم أحدهما على صحة دعواه فإذا نكل عن اليمين من تعهد بأدائها ، أعتبر فى حكم المقر بدفاع خصمه . إنما له أن يرد اليمين على خصمه الذى طلبها وفى هذه الحالة يجب على الأخير أن يؤدى اليمين وإلا قضى عليه . وما زالت هذه اليمين مقررة فى القوانين الحديثة باسم اليمين الحاسمة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات (راجع المجموعة المدنية المصرية المادة ٤١٠ وما بعدها) .

(٢) عقد التقدير estimatoria هو اتفاق تاجر بالجملة مع شخص آخر على تقدير ثمن معين لبضائعه على أن يبيعها الأخير بالقطاعى على أساس الثمن المتفق عليه وعلى أن يرد إليه البضائع التى لم يتمكن من بيعها ، وله ما زاد عن الثمن إذا باعها بثمن أعلى من الثمن المقدر .

الاتفاق المجرد فى عهد جستنيان : وفيما عدا ما تقدم أى فى غير العقود الرضائية والاتفاقات البريتورية أو الشرعية ، بقيت القاعدة الأصلية ، وهى أن الدعوى لا تنشأ من مجرد الاتفاق ، معمولا بها حتى فى عهد جستنيان ، حيث بقى الاتفاق المجرد غير ملزم فى بعض الحالات إلا إذا أفرغ فى صورة عقد اشتراط stipulatio ، وهو العقد الوحيد الذى بقى من العقود الرسمية فى عهد جستنيان . ومن هذه الحالات الوعد بالبيع أو بالشراء ، والوعد بالقرض وهو ما نسميه الآن بفتح اعتماد ، والاتفاق على الفوائد ، والعقد غير المسمى قبل التنفيذ من أحد الطرفين .

٢ — تقسيمات العقود

كانت العقود فى العصر العلمى تنقسم من عدة وجوه إلى تقسيمات عديدة :

التقسيم الأول — العقود الشفوية والكتابية والعينية والرضائية : تنقسم العقود من حيث مصدرها إلى عقود شفوية verbis ، وكتابة letteris ، وعينية re ، ورضائية consensu . فالعقد الشفوى ينعقد بألفاظ رسمية معينة ، وله صور ثلاث أهمها عقد الاشتراط stipulatio كما تقدم ، والعقد الكتابى ينعقد بكتابة الدين فى سجل الدائن ، وصورته العقد المسمى expensilatio ؛ والعقد العينى ، هو العقد الذى لا يكفى لانعقاده كما فى العقود الرسمية مجرد الاتفاق ، ولكنه لا يستلزم لانعقاده إجراء رسمى ، بل يتم بتسليم العين محل الاتفاق ؛ والعقود العينية ، هى عقد القرض أو عارية الاستهلاك ، وعارية الاستعمال ، والوديعة ، والرهن الحيازى وعقد الثقة أو الائتمان . أما العقد الرضائى فهو ينعقد بمجرد التراضى والاتفاق ؛ والعقود الرضائية أربعة : البيع والإجارة والشركة والوكالة .

وهذا التقسيم الرباعى للعقود هو التقسيم الذى أشار اليه جايوس ، ونقله عنه جستنيان (النظم : ٣ — ١٣) .

التقسيم الثانى — العقود الرسمية وغير الرسمية : تنقسم العقود من حيث الشكل إلى عقود رسمية وعقود غير رسمية . فالعقود الرسمية إثنان : العقد الشفوى والعقد الكتابى ، وكلاهما عقد مجرد عن سببه acte abstrait ، أى لا يتبين سببه . فالاشتراط على الخصوص يمكن استخدامه لتحقيق الغرض المقصود

من جميع الاتفاقات ، فهو بمثابة قالب لإفراغ العقود فى الصورة الرسمية فكما يمكن استخدامه لتحقيق عقد من عقود التبرع كهبة أو دوطة ، يمكن استخدامه أيضاً لتحقيق عقد من عقود المعاوضة كبيع أو مقايضة أو قرض ربوى . وما عداهما من العقود يخلو من الأوضاع الشكلية ولا يستخدم إلا لتحقيق غرض معين لا يتغير ، فعقد البيع مثلا يقصد به دائماً اكتساب ملكية شىء من الأشياء فى مقابل ثمن .

التقسيم الثالث — العقود التابعة للقانون المدنى والعقود التابعة لقانون الشعوب : تنقسم العقود من حيث الحماية القانونية ، إلى عقود تابعة للقانون المدنى وعقود تابعة لقانون الشعوب ، فالعقود التابعة للقانون المدنى هى العقود القاصرة على جماعة الرومان ، وهى محدودة العدد وتنحصر فى العقد الكتابى والعقد الشفوى فى صورته الأولى sponsio . أما العقود التابعة لقانون الشعوب فهى العقود الجائزة فيما بين الرومان وغيرهم ، وتشمل عقد الاشتراط stipulatio والعقود غير الرسمية التى ظهرت كلها فى قانون الشعوب. ويتبين من ذلك أن مادة الالتزامات على النقيض من مادة الأشخاص أو الأموال ترجع جل أحكامها إلى قانون الشعوب .

التقسيم الرابع — العقود التبادلية والعقود الملزمة لجانب واحد : تنقسم العقود من حيث الأثر القانونى المترتب عليها إلى عقود ملزمة لجانب واحد contrats unilatéraux وعقود تبادلية synallagmatiques أو ملزمة للجانبين . فالعقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذى لا ينشىء التزامات إلا فى جانب واحد ، فيكون أحد طرفى العقد دائناً غير مدين ، والطرف الآخر مديناً غير دائن ومثاله عقد القرض ، فالمقترض يلتزم فيه برد المثل دون أن يلتزم المقرض بشىء ما . والعقد التبادلى أو الملزم للجانبين هو الذى ينشىء التزامات متقابلة فى ذمة كل من الطرفين ، فكل منهما دائن ومدين للآخر مثال ذلك عقد البيع ، فالبائع يلتزم قبل المشترى بنقل ملكية المبيع ، ويلتزم المشترى قبل البائع بدفع الثمن . فالبائع دائن بالثمن ومدين بنقل الملكية ؛ والمشترى دائن بالشىء المبيع ومدين بالثمن . وفى عقد الإجارة كذلك يلتزم المؤجر قبل المستأجر بتسليم العين ويلتزم المستأجر قبل المؤجر بدفع الأجرة .

وتنقسم العقود الملزمة للجانبين فى القانون الرومانى إلى عقود تبادلية كاملة synallagmatiques parfaits وإلى عقود تبادلية ناقصة syn. imparfaits ؛ فالعقد

التبادلى الكامل هو الذى ينشىء منذ تكوينه التزامات متقابلة فى ذمة كل من العاقدين ، مثل عقد البيع والإجارة ؛ أما العقد التبادلى الناقص فهو عقد ملزم فى الأصل لجانب واحد ولكن قد يجد ما يجعل الجانب الآخر يلتزم بعد نشوء العقد ، فيصبح بذلك ملزماً للجانبين . كعقد الوديعة مثلا فهو لا يلزم فى الأصل سوى الوديع الذى يلتزم بالمحافظة على الوديعة وردها إلى المودع عند طلبه . ولكن قد يلتزم المودع فيما بعد بتعويض ما أصاب حافظ الوديعة من الضرر بسبب الشىء المودع أو برد المصروفات التى أنفقت فى حفظ الشىء من الهلاك .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى لم ينقل هذا التقسيم للعقود التبادلية بل أغفله فى التقسيمات التى أوردها للعقود ، لأن ما يسمى بالعقد التبادلى الناقص هو فى الحقيقة عقد ملزم لجانب واحد . وما ينشأ من التزامات بعد ذلك فى جانب الدائن لم ينشأ من العقد ، بل هى التزامات مصدرها سبب آخر خارج عنه : فالالتزام بتعويض الضرر مصدره العمل الضار والالتزام برد المصروفات الضرورية مصدره الإثراء على حساب الغير .

على أن هذا التقسيم كان مفهوماً فى القانون الرومانى . لأن العقود الملزمة للجانبين وحدها هى التى كانت تعتبر من عقود حسن النية contrats de bonne foi أما العقود الملزمة لجانب واحد فكانت عقوداً حرفية التنفيذ contrats de droit strict . ولما كان الفقهاء يعملون على تضييق دائرة هذه العقود ، فقد كان من المفيد أن توصف العقود الملزمة لجانب واحد بأنها عقود ملزمة للجانبين ولو على نحو غير تام ، حتى يمكن بذلك إدخال حسن النية فى تنفيذها .

التقسيم الخامس — عقود حسن النية وعقود القانون الضيق :وأخيراً تنقسم العقود من حيث الجزاء إلى عقود حسن النية وعقود القانون الضيق . ففى عقود القانون الضيق يتقيد القاضى كما سبق القول بعبارات العقد وألفاظه دون القصد ، أما فى عقود حسن النية فالعبرة بالقصد والنية وحدها . وعقود القانون الضيق لا تشمل سوى العقود الرسمية ، أى العقد الشفوى والعقد الكتابى وعقد القرض أو عارية الاستهلاك mutuum ، أما عقود حسن النية فتشمل ما عداها من العقود .

المبحث الأول

أركان العقد

نصت المادة ١١٠٨ من القانون المدنى الفرنسى على أنه يجب توافر شروط أربعة لصحة العقد ، وهى الرضاء والأهلية والمحل والسبب . ولا يوجد لهذه المادة نظير فى القانون المصرى الذى أخذ فضلا عن ذلك بالنظرية الحديثة التى تعتبر الأهلية شرطاً من شروط الرضاء لا ركناً مستقلا عنه ، وتعتبر المحل والسبب ركنين فى الالتزام لا فى العقد (المادتان ١٣١و١٣٦ من القانون المدنى).

وتفرق هذه النظرية من حيث الجزاء بين أركان العقد أو شروط وجوده وبين شروط صحته . فشروط الوجود conditions d'existence تقتضى أن يكون الرضا موجوداً ، وأن يكون محل الالتزام فعلا ممكناً جائزاً قانوناً ، وأن يكون سببه صحيحاً ومشروعاً ، والجزاء المترتب على عدم توافر إحدى هذه الشروط هو انعدام العقد أو البطلان المطلق nullité absolue . أما شروط الصحة فتقتضى أن يكون الرضا صحيحاً أى خالياً من عيوب الرضا — وهى الغلط والتدليس والإكراه ويلحق بها الغبن والاستغلال — وصادراً من ذى أهلية ، والجزاء المترتب على مخالفة هذه الشروط هو إبطال العقد أو البطلان النسبى nullité relative.

وترجع هذه النظرية فى بعض أحكامها إلى القانون الرومانى ؛ غير أن فقهاء الرومان لم يستنبطوا نظرية عامة للعقود ، فهم لا يميزون بين البطلان المطلق والبطلان النسبى ولا يعتبرون السبب شرطاً لصحة العقد ، فضلا عن أن عيوب الرضا لم تكن « عيوباً » بالمعنى المفهوم فى الوقت الحاضر ، إذ كان الغلط معدماً للرضا ويؤدى إلى بطلان العقد وكان الغش والإكراه جريمتين من الجرائم البريتورية .

وعلى ضوء هذه الملاحظات ، نتكلم تباعاً عن أحكام القانون الرومانى فى الرضاء والأهلية والمحل والسبب .

١ — الرضاء consensus

الاتفاق : قسمنا فيما تقدم العقود بحسب مصادرها إلى عقود شفوية وكتابية وعينية ورضائية . ولم يظهر لنا الرضا كافياً لانعقاد العقد إلا فى العقود الرضائية . على أنه و إن تميزت العقود الرضائية عن العقود الأخرى من هذه الوجهة ، فانها

تتحد معها من حيث اعتبار الاتفاق أو التراضى شرطاً أساسياً فيها سواء ما كان منها تبادلياً أو ملزماً لجانب واحد . فالعقد الشفوى والعقد الكتابى يتطلبان أن يكون الاتفاق مفرغاً فى صورة معينة ، والعقد العينى يتطلب أن يقترن الرضا بتسليم العين محل الاتفاق . وعلى ذلك فاذا انعدم الرضا أو الاتفاق فلا عقد ، وهذا ما أشارت إليه موسوعة جستنيان إذ نصت على أن « الالتزام لا ينشأ عن عقد شفوى أو عينى إلا إذا كان مستنداً إلى اتفاق » (الموسوعة : ٢–١٤–١–٣)

والاتفاق يستلزم رضا طرفى العقد ، أى أن يصدر ايجاب يقترن به قبول مطابق له ، فاعلان الإرادة من طرف واحد pollicitatio ، لا ينشأ عنه كقاعدة عامة أى التزام .

على أن هناك استثناءات ثلاثة نص عليها القانون الرومانى واعتبر فيها الإرادة المنفردة volonté unilatérale ملزمة لصاحبها بمجرد اعلانها وهى (١) النذر الصادر إلى أحد الآلهة votum (٢) الهبة الصادرة إلى إحدى المدن pollicitatio (٣) الإعلان عن جائزة لمن يعثر على عبد هارب indicium .

وفى غير هذه الحالات الاستثنائية لا يكون الإيجاب الصادر من أحد الطرفين ملزماً لصاحبه ولهذا الأخير العدول عنه حتى صدور القبول من الطرف الآخر .

ولا يشترط القانون الرومانى وجود العاقدين فى مجلس العقد إلا فى عقد الاشتراط(١) ، إذ من الجائز أن يتم العقد فيما بين الغائبين بوساطة رسول nuntius أو بطريق المراسلة per epistolam .

الصفات الضرورية للرضاء : يشترط فى الرضا حتى ينتج أثره توافر الصفات الآتية :

(١) أن يكون حقيقياً أو جدياً ، أى غير صادر على سبيل الهزل jocandi causa وإلا كان العقد باطلا .

(٢) ألا يكون صورياً simulé بأن يقصد به غير العقد الظاهر الذى اتفق عليه الطرفان ، كالهبة المستترة فى صورة عقد بيع ، فالبيع وهو العقد الظاهر لا يصح إلا إذا توافرت جميع الشروط الخاصة بالعقد المستتر أى الهبة . فلو باع زوج لزوجته شيئاً من الأشياء بيعاً صورياً أى قصد به ستر عقد هبة فان هذا البيع يكون باطلا لأن الهبة غير جائزة قانوناً بين الأزواج فى القانون الرومانى .

---

(١) ومع ذلك فقد أصبح من الجائز فى عصر جستنيان إتمام هذا العقد كتابة فى غير مجلس العقد بين شخصين موجودين فى بلد واحد .

(٣) ألا يكون قد صدر عن غلط أو تدليس أو تحت تأثير الإكراه ، وهى عيوب الرضا الثلاثة ويلحق بها الغبن . وهذه العيوب مفسدة للرضا فى قانوننا الحاضر وتؤدى فى أغلب الأحيان إلى بطلان العقد بطلاناً نسبياً . أما فى القانونى الرومانى فالغلط معدم للرضا ، والغش والإكراه جريمتان لا يترتب عليهما انعدام الرضا ، فالعقد قائم وللطرف المجنى عليه الحق فى إبطاله أو عدم تنفيذه إن شاء بالوسائل التى قررها البريتور لحمايته .

الغلط error : الغلط هو الاعتقاد خطأ فى وجود أمر غير موجود فى الواقع والغلط يعدم الرضا ويمنع من انعقاد العقد فى الأحوال الآتية :

١ – إذا وقع فى طبيعة العقد error in negotio ، كما إذا أعطى شخص لآخر نقوداً على أنها قرض ، وأخذها الآخر على أنها هبة . ففى مثل هذه الحالة لا يكون هناك قرض ولا هبة ، لأن الغلط وقع فى ماهية العقد ذاته .

٢ – إذا وقع الغلط فى شخص المتعاقد error in persona ، كأن يعتقد أحد الطرفين أنه تعاقد مع شخص معين مع أنه تعاقد مع غيره . أما الغلط فى صفات المتعاقد فلا يؤثر على الرضا ولا يمنع من صحة العقد ، كأن يتعاقد شخص مع آخر على أنه حر فاذا به عبد ، أو يتعاقد معه على أنه بالغ فاذا به قاصر عن ٢٥ سنة .

٣ – إذا وقع الغلط فى ذاتية الشىء محل الالتزام error in corpore كما لو كان شخص يملك منزلين فباع أحدهما والمشترى يعتقد أنه يشترى الآخر أو كما لو اعتقد المشترى أنه يشترى عبداً بينما البائع يتعاقد معه على ماشية .

٤ – أما الغلط فى جوهر الشىء error in substantia أى الغلط الذى يقع فى مادة الشىء in materia فانه لا يؤثر على صحة العقد فى عقود القانون الضيق ، ولكنه يعدم الرضا ويمنع من انعقاد العقد فى عقود حسن النية وعلى الأخص فى عقد البيع ؛ كأن يشترى شخص حلياً من ذهب فيتبين له أنها من نحاس ، أو يشترى نبيذاً فيظهر له أنه خل . وأما الغلط فى الصفات التى لا ترجع إلى جوهر الشىء أو مادته فانه لا يؤثر على صحة الرضا ، كما لو اشترى شخص حلياً معتقداً أنها من ذهب خالص فاذا بها من ذهب مخلوط .

التدليس أو الغش dolus : هو استعمال الخداع والحيلة بقصد إيهام شخص بأمر غير مطابق للواقع وحمله بذلك على التعاقد ؛ فهو يؤدى إلى ايقاع من صدر ضده فى الغلط . وقد ظل التدليس عديم الأثر على العقد حتى أواخر عهد

الجمهورية حيث اعتبر الغش كما رأينا جريمة من الجرائم البريتورية بعد أن كان نوعاً من المهارة فى القانون القديم .

وقد قرر البريتور لمعالجة آثار الغش وسائل ثلاث : دعوى الغش actio doli والدفع بالغش exceptio doli وإعادة الشىء إلى أصله restitutio in integrum ob dolum .

وتتميز دعوى الغش كما سبق القول بأنها دعوى جنائية يحكم فيها بقيمة الضرر وحده ، وبأنها دعوى احتياطية بمعنى أنه لا يجوز استعمالها إلا إذا لم يتمكن من وقع فى الغش من الحصول على تعويض الضرر بطريق آخر ، مثلا باستعمال الدعوى الناشئة عن العقد ، كما أنه لا يجوز رفعها على المتعاقد الآخر إلا إذا كان الغش والخداع قد وقع من المتعاقد نفسه لا من الغير .

وتؤدى هذه الوسائل الثلاث إلى ابطال آثار العقد الذى تم تحت تأثير التدليس مع تمييز بين العقود التابعة للقانون الضيق وعقود حسن النية .

١) فى عقود القانون الضيق ليس للمدين الذى التزم تحت تأثير الغش استعمال دعوى الغش لأنها كما بينا دعوى احتياطية لا يجوز استعمالها إلا إذا لم يتمكن العاقد الذى وقع فى الغش من تعويض الضرر بطريق آخر ، وله فقط استخدام الدفع بالغش للرد على دعوى الدائن المرفوعة عليه . أما الدائن فله إذا خدع فى عقود القانون الضيق استخدام دعوى الغش للوصول إلى إبطال التصرف .

٢) وأما فى عقود حسن النية فليس لمن تعاقد تحت تأثير التدليس استعمال دعوى الغش بحال من الأحوال بناء على صفتها الاحتياطية ، وإنما له الخيار بين أحد أمرين : إما انتظار مطالبة العاقد الآخر له بالتنفيذ والتمسك قبله بالغش الذى صدر منه ، وهذا بدون حاجة إلى طلب إدماج دفع الغش فى صيغة الدعوى إذ يعتبر هذا الدفع ضمنياً دائماً فى عقود حسن النية ، وإما رفع الدعوى التى له بمقتضى العقد (١) لمطالبة الطرف الآخر بتعويض الضرر الناشىء عن غشه ؛ وهذه الدعوى تمتاز عن دعوى الغش بأنها دائمة لا تسقط بمضى سنة كالدعاوى الجنائية ، وبأنه يجوز رفعها على ورثة الطرف الآخر الذى صدر منه الغش خلافاً لدعوى الغش .

---

(١) ويلاحظ أن هذه العقود تبادلية ، فكل من العاقدين دائن ومدين للآخر ، ولكل منهما بناء على ذلك دعوى قبل الآخر .

الإكراه metus : الإكراه هو استعمال القوة أو التهديد بالحاق الأذى بشخص لحمله تحت تأثير الرهبة على التعاقد .

والإكراه لا يعدم الرضا ، فارادة المكره موجودة ولو انتزعت منه بالإرهاب لأن المكره مخير فى الواقع بين أحد أمرين : التعاقد أو الوقوع فى المكروه الذى يخشاه ، فاذا اختار التعاقد فقد اختار أهون الشرين ، ولا يترتب على ذلك عدم قيام العقد لوجود الرضا والإرادة وإن كانت غير حرة .

غير أن الوسائل التى قررها البريتور للعقاب على الإكراه والتى سبقت دراستها فى الجرائم تمكن المكره فى الواقع من إبطال العقد . فقد أعطى للمكره علاوة على دعوى الإكراه actio metus ، دفع الإكراه exceptio quod metus وطلب إعادة الشيء إلى أصله restitutio in integrum ob metum . ودعوى الإكراه هى كما رأينا دعوى جنائية تحكمية بمعنى أن القاضى عندما يثبت لديه وقوع الإكراه ، وقبل الحكم بالغرامة يصدر أمراً إلى المكره يدعوه فيه إلى أن يرد ما أخذه فى العقد كرها ، فان رد ما أخذه قضى الأمر وإلا حكم القاضى عليه بالغرامة . فيكون إذن من مصلحة المكره تنفيذ أمر القاضى حتى يتفادى بذلك الحكم عليه بأربعة أمثال الضرر .

وتختلف دعوى الإكراه عن دعوى الغش من حيث أنه يجوز للمدين فى عقود القانون الضيق أن يبادر فيرفع دعوى الإكراه لإبطال العقد دون انتظار مطالبة الدائن له بالتنفيذ واستخدام الدفع بالإكراه للرد على دعواه . وفى عقود حسن النية يجوز لمن تعاقد تحت تأثير الإكراه الطعن فى العقد ، إن كان قد نفذ ، بدعوى الإكراه أو بنفس الدعوى الناشئة عن العقد ، وهى وإن كان لا يحكم فيها إلا بتعويض الضرر أفضل من دعوى الإكراه لأنها غير موقتة ، فهى لا تسقط بمضى سنة كدعوى الإكراه كما أنه يجوز رفعها ضد ورثة المكره أو من استفاد من الإكراه . أما إذا كان العقد لم ينفذ بعد ، فلمن تعاقد تحت تأثير الإكراه أن يمتنع عن تنفيذه بدون حاجة إلى طلب إدماج الدفع بالإكراه فى صيغة الدعوى المرفوعة عليه ، إذ يعتبر هذا الدفع ضمنياً دائماً فى عقود حسن النية .

الغبن lesion : هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه . والغبن فى القانون الرومانى ، يسيراً كان أو فاحشاً ، لا يؤثر على صحة العقد ، لأن على الرجل العاقل المستقيم الإدراك الذى يتمتع بأهلية كاملة أن يتحمل نتائج أعماله .

ويستثنى من ذلك الغبن ضد منفعة القاصر عن ٢٥ سنة ، فقد سمح له البريتور طلب فسخ التصرف وإعادة الشيء إلى أصله restitutio in integrum إذالحقه غبن ولو لم يكن ناشئاً عن غش من الطرف الآخر .

ويجوز كذلك للبالغ الذى تزيد سنه عن ٢٥ سنة ان يطلب فسخ التصرف بسبب الغبن فى حالة واحدة : اذا كان بائعا لعقار لا لمنقول ، وزاد الغبن عن نصف قيمة المبيع الحقيقية ، فله فى هذه الحالة فسخ البيع واسترداد المبيع إلا إذا قبل المشترى تكملة الثمن .

وقد تقرر هذا الحكم بمقتضى دستور صادر من الإمبراطور دقلديانوس على على اثر الأزمة النقدية التى نشأت فى أواخر القرن الثالث للميلاد والتى جعلت الأفراد يقدمون على بيع أموالهم العقارية بأى ثمن . ولذلك لم يتقرر هذا الحكم لصالح المشترى إذا اشترى بثمن يزيد عن قيمة المبيع الحقيقية وغبن بذلك فى العقد .

٢ — الأهلية La capacité

يشترط لصحة العقد أن يكون الرضا صادراً من شخص ذى أهلية ، وقد سبق أن درسنا الأهلية القانونية والأهلية الفعلية فى باب الأشخاص ، ونكتفى فيما يلى بتلخيص المبادىء التى شرحناها من قبل .

الأهلية القانونية : يعتبر غير أهل للتعاقد قانوناً ولا يمكن أن يصير دائناً أو مديناً :

١ — الأجنبى فيما يتعلق بعقود القانون المدنى وهى العقد الكتابى expensilatio والعقد الشفوى فى صورته الأولى sponsio القاصرة على جماعة الرومان ، ما لم يمنح حق التعامل .

٢ — التابعون لغيرهم alieni iuris إذ ليس لهم التعاقد مع رب الأسرة ولا فيما بينهم وإن كان لهم أن يجعلوا رب أسرتهم دائناً دون أن يستطيعوا مع ذلك إلزامه فى عقد قبل الغير إلا بموافقته أو بقدر قيمة الحوزة .

٣ — ابن الأسرة الخاضع لسلطة أبيه إذ ليس له حتى نهاية الجمهورية حق التعاقد مع الغير وكذا بنت الأسرة حتى العصر البيزنطى . غير أن ابن الأسرة بقى عديم الأهلية فيما يتعلق بعقد القرض طبقاً لقرار مجلس الشيوخ Senatus con-sulte Macedonien .

٤ — العبد فانه لا يصير دائناً ولا يلتزم فى عقد إلا طبقاً للقانون الطبيعى فقط.

الأهلية الفعلية : لا يتمتع بالأهلية الفعلية ، ولا يصير دائناً أو مديناً تبعاً لانعدامها أو نقصها :

١ — الطفل والمجنون ، فلا يمكن أن يصير كل منهما دائناً أو مديناً لانعدام التمييز لديهما .

٢ — الصبى المميز الذى قارب البلوغ له أن يصير دائناً فى عقد ولكنه لايلتزم إلا باجازة وصيه ، ويلحق به فى الحكم القاصر عن ٢٥ سنة فى عصر الإمبراطورية السفلى .

٣ — السفيه له أيضاً أن يصير دائناً ولكنه لا يلتزم بدين ولو باشر القيم نيابة عنه العقد .

٤ — المرأة البالغة الخاضعة للوصاية لها أهلية التعاقد لاكتساب حق ولكن ليس لها أن تتعاقد للالتزام بدين إلا باجازة وصيها ، وذلك حتى زوال الوصاية على النساء .

٣ — المحل L'objet

المحل هو الأمر الذى يلتزم به المدين ويطالب به الدائن . وهذا الأمر قد يكون كما سبق القول ، نقل ملكية شىء أو إنشاء حق عينى وهو ما يعبر عنه فى القانون الرومانى باعطاء شىء dare ، كمحل التزام المشترى بدفع الثمن والمستأجر بدفع الأجرة ، وقد يكون القيام بعمل معين facere ، كمحل التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ومن هذا القبيل أيضاً الزام البائع بنقل وضع اليد praestare وقد يكون أخيراً الامتناع عن عمل non facere ، وعلى العموم فالمحل هو جواب من يسأل بماذا التزم المدين id quod debetur .

الشروط الواجب توافرها فى المحل : يجب لصحة العقد توافر الشروط الآتية فى محل الالتزام :

أولا — أن يكون أمراً مشروعاً licite بأن لا يكون مخالفاً للقانون أو للآداب فالتعهد بارتكاب جريمة أو بيع حق ميراث فى تركة قبل وفاة صاحبها باطلان لمخالفة محل الأول للقانون والثانى للآداب إذ يتضمن بيع التركة المستقبلة الرغبة فى

تعجيل وفاة المورث mortis votum . على أنه قد أبيح مثل هذا التعاقد فى قانون جستنيان إذا رضى به المورث .

ثانياً — أن يكون المحل أمراً ممكناً possible مادياً وقانونياً ، فلا يجوز التعهد بأمر مستحيل مادياً ، كبيع حيوان خيالى لا وجود له إلا فى مخيلة الناس كالغول والعنقاء مثلا ، أو تركة لا وجود لها أو شىء كان موجوداً ثم هلك كبيع رقيق مات . كما لا يجوز التعهد بأمر مستحيل قانونياً ، كبيع رجل حر أو شىء دينى على أنه لا يشترط وجود الشىء على وجه التحقيق حين العقد ، بل يكفى أن يكون من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده فى المستقبل ، كبيع محصول أرض قبل زرعها أو نتاج رقيقة قبل الوضع . فالتعامل فى الأشياء المستقبلة جائز إذن فى القانون الرومانى ، فيما عدا التركات المستقبلة لعدم مشروعية المحل .

ثالثاً — أن يكون محل الالتزام أمراً فيه مصلحة للدائن intérêt ، لأن القاعدة ألا دعوى حيث لا مصلحة pas d'intérêt pas d'action ، فاذا انعدمت المصلحة فلا دعوى وبالتالى فلا التزام . فالمصلحة هى مناط الدعوى ويقتضى هذا المبدأ أن تتوافر فى محل الالتزام الصفات الآتية :

١) أن يكون معيناً تعييناً كافياً ، فلا قيمة لتعهد شخص بأن يبيع لآخر قمحاً دون تعيين المقدار ، لأن أى مقدار منه يكفى فى هذه الحالة للوفاء بالدين ، وهو ما يتعارض مع مصلحة الدائن ، كما لا يجوز أن يترك تعيين الثمن فى عقد البيع إلى المشترى أو الأجرة فى عقد الإجارة إلى المستأجر ، لأن مثل هذا الشرط قد يؤدى إلى انعدام مصلحة البائع أو المؤجر .

٢) أن يكون المحل شيئاً غير مملوك للدائن ، فلا مصلحة لشخص أن يصير دائناً بشىء مملوك له ، ومثال ذلك أن يشترى شخص ، وهو لا يعلم ، شيئاً موروثاً له أو موصى به له .

٣) أن يكون المحل أمراً فيه مصلحة حقيقية ومالية pecuniaire للدائن أى يمكن تقويمها بالمال ، فلا تكفى المصلحة الأدبية : كأن يتعهد شخص لآخر بتحسين سلوكه . غير أن الفقهاء كانوا يميلون فى العهد الأخير من الإمبراطورية العليا إلى اعتبار المصلحة الأدبية كافية للالتزام فى عقود حسن النية ، كما إذا وكل عبدشخصاً فى أن يشتريه من سيده ليحرره بعد ذلك ، ونفذ الوكيل الجزء الأول من الوكالة وهو الشراء دون الجزء الثانى وهو تحرير العبد ، فقد أباح الفقهاء للسيد بالرغم من انقطاع صلته بالعبد بعد الشراء رفع دعوى الوكالة على المشترى

ومطالبته بتحرير العبد اكتفاء بعاطفة المحبة والحنان على العبد إذ قد يكون أخاً له مثلا . (بابنيان – الموسوعة : ١٧–١–٥٤ البداية) .

رابعاً – أن يكون محل الالتزام أمراً يقوم به المدين للدائن لا لغيره ، ويقوم به المدين نفسه لا غيره . وذلك لأن العقد رابطة شخصية بين المتعاقدين ، ولا يصح أن ينصرف أثره إلى الغير . فاذا اشترط الدائن أمراً من الأمور لمصلحة غيره stipulation pour autrui أو تعهد المدين بأن يقوم به غيره promesse pour autrui ، كان هذا الاشتراط لمصلحة الغير أو التعهد عن الغير باطلا ، ولا يمكن لأحد أن يطالب بتنفيذه .

الاشتراط لمصلحة الغير stipulation pour autrui : الأصل أن الدائن يشترط التعهد لمصلحته ، فاذا اشترطه لغيره كان التعهد باطلا بالنسبة له لانتفاء المصلحة وحيث لا مصلحة فلا دعوى . كما أن الغير الذى اشترط التعهد لمصلحته لا يستطيع مطالبة المدين بالوفاء لأنه لم يكن طرفاً فى العقد . وهذا ما نص عليه فى مجموعة القوانين لجستنيان (Codex: 4-50-6) « حيث أنك لا تريد أن تمتلك لنفسك فانك لا تستطيع أن تملك غيرك » .

وهذه القاعدة ليست قاصرة على عقد الاشتراط بل تسرى أيضاً على جميع العقود والاتفاقات ، على أنه وردت عليها استثناءات بعضها خاص بالمشترط stiupulant وبعضها خاص بالمنتفع tiers bénéficiaire أى الغير الحاصل لمصلحته الاشتراط .

ا – **بالنسبة للمشترط** : يصح التعهد لمصلحة الغير ويحق للمشترط مطالبة المدين بتنفيذ التعهد متى كانت له مصلحة شخصية فى ذلك فى الأحوال الآتية :

١ – إذا اشترط المشترط على المتعهد بجانب التعهد الأصلى المشروط لمصلحة الغير شرطاً جزئياً stipulatio poenae يقدر عادة نقداً لإجبار المتعهد على الوفاء بالتعهد للغير المنتفع . مثال ذلك أن يتفق (أ) مع (ب) على أن يعطى (ب) إلى (جـ) مبلغ ١٠٠ جنيه ويشترط عليه فى حالة عدم وفائه بهذا التعهد أن يدفع له مبلغ ٢٠٠ جنيه . إنما يلاحظ أن الشرط الجزائى لا يصحح التعهد لمصلحة الغير وإنما يؤدى فعلا إلى تنفيذه إذ من مصلحة المتعهد الوفاء إلى الغير لتفادى الحكم عليه بالشرط الجزائى وهو عادة أثقل حملا من التعهد الأصلى .

٢ – حالة ما إذا اشترط الدائن على مدينه الوفاء إليه أو إلى شخص معين لم

يكن طرفاً فى العقد ويسمى فى هذه الحالة بالدائن الثانوى adstipulator ، والدائن الثانوى وظيفته قبض الدين ومطالبة المدين بالوفاء .

٣ - قد تظهر هذه المصلحة أيضاً إذا كان للمشترط وكيل واشترط على المتعهد إقراض وكيله مبلغاً من المال ، فمثل هذا التعهد صحيح لأن فيه مصلحة شخصية للمشترط ، إذ لا بد للوكيل من مال للقيام بأعمال الوكالة . وكذلك إذا كان لقاصر وصيان وانقطع أحدهما عن الإدارة ، ولكنه اشترط على الوصى الآخر التعهد بالمحافظة على سلامة أموال القاصر ، فمثل هذا التعهد صحيح أيضاً ، لأن للوصى المشترط ، بالرغم من أن الاشتراط فى مصلحة القاصر ، مصلحة شخصية فى تنفيذ التعهد ، إذ هو مسئول بطريق التضامن مع شريكه عن إدارة أموال القاصر .

ب - **بالنسبة للغير المنتفع** :الأصل أن التعهد لمصلحة الغير لا ينشأ عنه دعوى يحق بمقتضاها للغير المنتفع المطالبة بتنفيذ هذا التعهد لعدم وجوده طرفاً فى العقد . إلا أنه وجد لهذه القاعدة استثناءات عديدة فى عصر جستنيان يمكن حصرها فيما يأتى :

١ - فى التعهدات المضافة إلى ما بعد الوفاة post mortem . الأصل أن الحقوق والديون تنتقل بعد الوفاة إلى الورثة ، وعلى ذلك فالمفروض دائماً فى التعهد أن الدائن يشترط لنفسه ولورثته من بعده ، وأن المدين يتعهد عن نفسه وعن ورثته من بعده . إلا أنه لم يكن من الجائز فى العصر العلمى أن يشترط الدائن أمراً لمصلحة وارثه دون أن يشترط هذا الأمر لمصلحته أيضاً . فمثلا إذا اشترط الدائن حصول الوفاء لوارثه فان الوارث لا يستطيع المطالبة بالوفاء لأنه لم يكن طرفاً فى العقد ، فى حين أنه يستطيع ذلك إذا اشترط الدائن حصول الوفاء له ولوارثه ، وذلك لأن الرومان كانوا يرون أن من يشترط لمصلحة وارثه دون أن يشترط لمصلحته إنما يشترط لمصلحة الغير . وقد أجاز جستنيان مثل هذه الاشتراطات المضافة إلى ما بعد الوفاة حتى ولو كانت لمصلحة الوارث وحده .

٢ - إذا أودع الوديع الوديعة أو إذا أودع المستعير الشىء المعار لدى شخص آخر على أن يسلم الوديعة أو الشىء المعار للمالك عند طلبه ، كان للمالك مطالبة الوديع الثانى مباشرة ولو لم يكن طرفاً فى العقد .

٣ - إذا وهب شخص إلى آخر شيئاً على أن يرده إلى ثالث عند وفاته أو بعد أجل معين ، فللغير المستفيد وهو الشخص الثالث ، أن يطلب من الموهوب

له أو ورثته الوفاء بالتعهد المذكور ولو لم يكن طرفاً فى العقد . كذلك أجاز جستنيان فى عقد المهر أن يشترط مقرر المهر رد المهر إلى الأولاد الذين يولدون من الزواج .

٤ — إذا باع الدائن المرتهن رهناً حيازياً العين لاستيفاء دينه منها واشترط على المشترى رد العين إلى الراهن إذا رد الأخير الثمن إليه ، فللراهن أن يستفيد من هذا الشرط ولو لم يكن طرفاً فى العقد .

التعهد عن الغير promesse pour autrui : الأصل أن الإنسان يتعهد عن نفسه وليس له أن يتعهد عن غيره إلا برضاء ذلك الغير أى بطريق الوكالة . فاذا تعهد شخص عن غيره كان هذا التعهد باطلا سواء أكان ذلك بالنسبة للمتعهد نفسه لأنه لم يلتزم شخصياً فى العقد وبالتالى لم يصبح مديناً ، أم بالنسبة للغير الحاصل التعهد عنه لأنه لم يكن طرفاً فى العقد . وفى هذه الحالة لا يكون للمشترط دعوى للمطالبة بتنفيذ التعهد لا قبل المتعهد نفسه promettant ولا قبل الغير tiers .

غير أنه وجد لهذه القاعدة استثناءات ، كما فى الاشتراط لمصلحة الغير ، بالنسبة للمتعهد نفسه أو بالنسبة للغير الحاصل التعهد عنه :

ا — **بالنسبة للمتعهد نفسه** : يصح التعهد عن الغير ، إذ التزم المتعهد بحمل الغير الذى تعهد عنه على القيام بالالتزام لأن التعهد إنما يتضمن فى هذه الحالة ، قيام المتعهد من جانبه بفعل شخصى ، وهو الحصول على رضاء الغير بالتعهد . ويسمى هذا الاتفاق بعقد الاستيثاق promesse de porte - fort وهو يخول للدائن دعوى مباشرة بالتعويض قبل المتعهد فى حالة عدم قيام الغير بالوفاء ، ويقصد به معالجة موقف لا يمكن الحصول فيه على رضا ذى الشأن لسبب ما . مثال ذلك شركاء فى الشيوع يتصرفون فى الشىء المشترك بينهم ، وفيهم شريك غير حاضر وقت العقد ، ولا يمكن انتظاره خوف ضياع الصفقة ، فيتعهدون عنه لإتمام التصرف .

كذلك يصبح المتعهد عن الغير ملزماً شخصياً إذا التزم بدفع مبلغ من النقود على سبيل الجزاء فى حالة عدم قيام الغير بالوفاء ، ويكون للمشترط دعوى لمطالبة المتعهد بالشرط الجزائى إذا لم يقم الغير بالوفاء بالتعهد .

ب — **بالنسبة للغير الحاصل التعهد عنه** : وهو لا يلزم أصلا بالتعهد لأنه لم يكن طرفاً فيه إلا فى أحوال معينة ترجع كلها إلى تعهدات يفرضها المورث على

ورثته . فقد أجاز الفقهاء فى العصر العلمى أن يتعهد الشخص بتنفيذ التعهد يوم وفاته أو أن يتعهد عن نفسه وعن ورثته إذا ما أراد أن يلزم ورثته بالتعهد . ثم جاء جستنيان وأجاز التعهد عن الوارث ولو بغير الشروط المتقدمة .

٤ — السبب La cause

تحديد معنى السبب : للسبب causa معان مختلفة فى القانون الرومانى ، فقد يفيد :

١ — الأساس أو السند القانونى الذى يستند إليه عمل من الأعمال ، كالسبب فى التسليم أو التقادم ، أو مصدر الحق ، كالتزام مثلا ، كما فى عبارة جايوس « الأسباب المتنوعة للالتزام » variae causarum figurae وهذا ما يسمى بالسبب الإنشائى cause efficiente أو السبب القانونى causa civilis . فسبب الالتزام بهذا المعنى هو المصدر المنشىء له ، وهو مثلا عقد البيع فى التزام البائع وجريمة السرقة فى التزام السارق .

٢ — وقد يفيد الباعث motif أو السبب الدافع الذى حمل العاقد على التعاقد causa impulsiva وهو شىء خارجى عن العقد ويختلف باختلاف ظروف كل شخص ، فمن يبيع ماله قد يكون الباعث له على البيع هو سداد دين أو شراء عين أخرى أو اشباع شهوة .

٣ — وقد يفيد أخيراً السبب الذى أوجب الالتزام أو الغاية القانونية المباشرة التى يرمى العاقد الوصول إليها من وراء التزامه . فشخص يتعهد شفوياً بأن يدفع لآخر مبلغاً من النقود بقصد القرض credendi causa أو بقصد التبرع donandi causa أو بقصد الوفاء بدين سابق solvendi causa . ويقال للسبب بهذا المعنى السبب القصدى causa finale ، وهو جواب من يسأل لماذا التزم المدين cur debetur .

أهمية السبب بمعانيه المختلفة فى باب العقود : (١) السبب بمعنى المصدر أو السبب الإنشائى : لا يشترط وجود سبب بهذا المعنى فى العقود الرضائية لأنها تنعقد بتوافر أركان ثلاثة هى الرضا والأهلية والمحل . أما العقود الرسمية فيشترط لانعقادها عدا الأركان الثلاثة المتقدمة ، توافر سبب تستند إليه هو المنشىء لها ، وهذا السبب هو الشكل Forme وهو الكتابة فى العقود الكتابية والعبارات الشفوية فى

العقود الشفوية وهى من العقود الرسمية . كذلك يشترط فى العقود العينية والعقود اللاإسمية أن يكون لها سبب ، وقد يكون كما رأينا تسليم شىء res أو القيام بعمل . (٢) السبب بمعنى الباعث motif : لا يؤثر الباعث على صحة العقد ، لأن البواعث متعددة ولا يمكن ضبطها على وجه التحديد ، ولهذا نصت الموسوعة على أن الباعث الكاذب لا أثر له فى قيام العقد (falsa causa non nocet الموسوعة : ٣٩–٥–٢–٧) (٣) السبب القصدى causa finale : والسبب بهذا المعنى ، أى الغاية المباشرة التى من أجلها تعهد المدين ، شرط لصحة العقود والتعهدات فى القانون الفرنسى والقانون المصرى . فقد نصت المادة ١٣٦ من المجموعة المدنية المصرية على أنه « إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا » (تراجع أيضاً المادة ١١٣١ مدنى فرنسى ومابعدها) .

أما القانون الرومانى فلم يعتبر السبب القصدى شرطاً لصحة العقد ، ولم تظهر فكرة السببية فى العقود غير الرسمية فى أية مرحلة من مراحل تطوره غير أنه كان لفكرة السبب القصدى بعض الأثر فى صحة عقد الاشتراط وعلى الأخص إذا تعهد المدين بموجبه بدفع مبلغ من النقود ، وهو ما سنبينه بعد أن نبين انتفاء فكرة السببية فى العقود الأخرى .

انتفاء فكرة السببية فى العقود التبادلية والعقود العينية : تظهر فكرة السببية بوضوح فى القانونين الفرنسى والمصرى فى العقود التبادلية حيث يعتبر التزام كل من الطرفين سبباً لالتزام الطرف الآخر . ففى عقد البيع مثلا يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وسبب هذا الالتزام هو التزام المشترى بدفع الثمن ، ويلتزم المشترى بدفع الثمن وسبب التزامه هذا هو التزام البائع بنقل ملكية الشىء المبيع ، أى أن البائع عند ما يلتزم بنقل ملكية الشىء المبيع إنما يقصد بالتزامه هذا غرضاً مباشراً هو أن يلتزم المشترى بدفع الثمن ، كما يقصد المشترى بالتزامه بدفع الثمن أن يلتزم البائع بنقل ملكية الشىء المبيع إليه . ولذلك فالتزام كل منهما سبب لالتزام الآخر .

أما فى القانون الرومانى فلم تظهر هذه الفكرة فى العقود الرضائية وعلى الأخص فى عقد البيع ، كما أنها لم تظهر أيضاً فى العقود اللاإسمية ، ولو أن شراح القانون الفرنسى القديم ، وعلى الأخص Domat ، قد استندوا إلى إحدى نصوص الموسوعة الخاصة بالعقود اللاإسمية لتشييد نظرية السبب القصدى التى نقلت إلى القانون الفرنسى ومنه إلى القانون المصرى . ذلك أن النص المذكور (الموسوعة

٢–١٤–٧–٢) يشترط توافر السبب causa لانعقاد العقود اللاإسمية ، إلا أنه قصد به أمراً آخر هو قيام أحد الطرفين بتنفيذ الاتفاق من جانبه ، سواء أكان ذلك بتسليم الشيء كما فى المقايضة ، أم بالقيام بالعمل كما فى الهبة بشرط ، وهذا السبب هو المصدر أى السبب المنشىء للالتزام cause efficiente لا السبب القصدى cause finale أى الغاية المباشرة التى يقصد العاقد الوصول إليها من وراء التزامه .

أما فى العقود العينية ، فيرى بعض شراح القانون المدنى المحدثين أن سبب الالتزام فى هذه العقود هو تسليم العين محل الالتزام ، فالمستعير مثلا يلتزم برد الشيء المعار لأنه استلمه ، ويقصد من التزامه بالرد غرضاً مباشراً هو الانتفاع بالعين المعارة . وقد رأينا أن الرومان كانوا يرون فى تسليم العين السبب المنشىء للالتزام cause efficience أى مصدره ، لأن التسليم ركن من أركان العقود العينية وبدونه لا تنعقد هذه العقود .

ظهور فكرة السببية فى العقود الرسمية : لم تظهر فكرة السبب القصدى طبقاً للقانون المصرى إلا فى العقود الرسمية وخاصة فى عقد الاشتراط stipulatio ذلك أن عقد الاشتراط وهو عقد رسمى كان عقداً مجرداً contrat abstrait أى لا يتبين منه عادة سبب التعهد ، وكان هذا التعهد يقع صحيحاً ولو لم يتحقق الغرض الذى تم من أجله . فمثلا إذا تعهد شخص شفوياً بأن يدفع إلى آخر مبلغ مائة جنيه بموجب عقد اشتراط ، وذلك فى مقابل حصوله على هذا المبلغ على سبيل القرض ، فانه يلتزم بدفعه إلى المتعهد له ولو لم يحصل منه فعلا على مبلغ القرض ، لأن التزامه بالوفاء إنما ينشأ فى هذه الحالة بمجرد تلفظه بعبارة أتعهد spondeo .

غير أن البريتور رأى أن مما يتنافى مع أبسط قواعد العدالة اجبار المقترض الذى لم يقبض مبلغ القرض على الوفاء بتعهده ، ولهذا تدخل لمنع وقوع هذا الظلم ، فأجاز للمتعهد فى حالة مطالبة المشترط له بالوفاء أن يسقط دعواه بدفع الغش exceptio doli . وبذلك أصبح التعهد الشفوى بسبب القرض causa credendi (أى الذى يكون القصد المباشر منه هو القرض) باطلا فى نظر القانون البريتورى ما لم يكن مبلغ القرض قد دفع بالفعل إلى المقترض ، ومعنى ذلك أنه يجب لصحته أن يكون مبنياً على سبب بالمعنى المفهوم فى قانوننا الحالى .

وقد ذهب الفقهاء فى العصر العلمى إلى أبعد من ذلك ، فأجازوا للمتعهد الذى لم يقبض مبلغ القرض أن لا ينتظر مطالبة الدائن له بالوفاء ، وأن يسبق دعوى

الدائن بدعوى من جانبه يطالب دائنه فيها بابراء ذمته من الدين لعدم وجود السبب condictio sine causa ، كما أعطوا له فى حالة قيامه بوفاء الدين ، الحق فى استرداد ما دفعه بدعوى رد ما دفع بدون وجه حق condictio indebiti .

كذلك إذا تعهد شخص شفوياً بأن يدفع إلى آخر مبلغاً من المال بموجب عقد اشتراط ، وكان لهذا التعهد سبب غير شريف ob turpem causam كما لو تعهد بدفع هذا المبلغ لحمل المتعهد له على ارتكاب جريمة أو فى مقابل امتناعه عن ارتكاب جريمة ، فانه يجوز طبقاً للقانون البريتورى إسقاط دعوى المشترط بدفع الغش فى حالة مطالبة المتعهد بالوفاء . ومعنى ذلك أنه يجب لصحة عقد الاشتراط فى القانون البريتورى أن يكون التزام المتعهد مبنياً على سبب مشروع أو بعبارة أخرى ألا يكون السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب طبقاً لنص المادة ١٣٦ من القانون المدنى المصرى . وقد أجاز الفقهاء أيضاً فى حالة وجود سبب مخالف للنظام العام أو الآداب استرداد ما دفع بناء على هذا التعهد الباطل بدعوى رد ما دفع بسبب غير شريف condictio ob turpem causam غير أنهم كانوا يشترطون أن يكون السبب مخلا بشرف المشترط وحده حتى يكون للمتعهد الحق فى استرداد ما دفعه (١) .

إثبات السبب والمنازعة فى قبض الدين: يتعين على المدين فى جميع الأحوال المتقدمة ، سواء استخدم طريق الدفع exceptio أو الدعوى actio ، أن يقيم الدليل طبقاً للقواعد العامة ، على عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته ولما كان إثبات عدم قبض الدين ، عبأ ثقيلا على المدين إذ يقوم الإثبات على واقعة سلبية ، وإثبات النفى عسير إن لم يكن مستحيلا ، فقد روئى منذ عهد الإمبراطور كراكلا أن يرفع عبء الإثبات عن المدين فى التعهدات التى تمت بسبب القرض والتى يكون محلها مبلغاً من النقود .

وقد تقرر أنه بمجرد إنكار المدين قبض المبلغ كله أو بعضه بمقتضى الإجراء المسمى المنازعة فى قبض الدين querela non numeratea pecuniae سواء فى صورة دفع أو دعوى ، يتعين على الدائن أن يثبت بطرق أخرى غير السند أو الكتابة التى فى يده أن المدين قبض المبلغ فعلا وإلا سقط دينه . على أنه لا يجوز

---

(١) فى المثلين المتقدمين يكون السبب مخلا بشرف الطرفين فى المثل الأول ومخلا بشرف المتعهد له وحده فى المثل الثانى إذ ليس من الشرف أن يتقاضى المرء ثمناً لاستقامة سيره .

للمدين أن ينازع فى قبض الدين إلا فى خلال خمس سنوات من تاريخ العقد وإلا اعتبر سكوته بعد مضى هذه المدة اعترافاً قاطعاً بقبض الدين .

وقد أدخل جستنيان على نظام المنازعة فى قبض مبلغ القرض تعديلات كثيرة أهمها انقاص الميعاد من خمس سنوات إلى سنتين ، ومعاقبة المدين إذا فشل فيما يدعيه بالزامه بدفع ضعف الدين ، وجعل للدائن الذى حرر لمدينه مخالصة بدينه قبل الوفاء فعلا بالدين الطعن فى المخالصة فى خلال شهر من تحريرها querela non numeratea solutionis . كما توسع أخيراً فى تطبيق هذا النظام ، فجعله شاملا للقروض الأخرى التى يكون محلها شيئاً مثلياً بعد أن كان هذا النظام قاصراً من قبل على قرض النقود .

